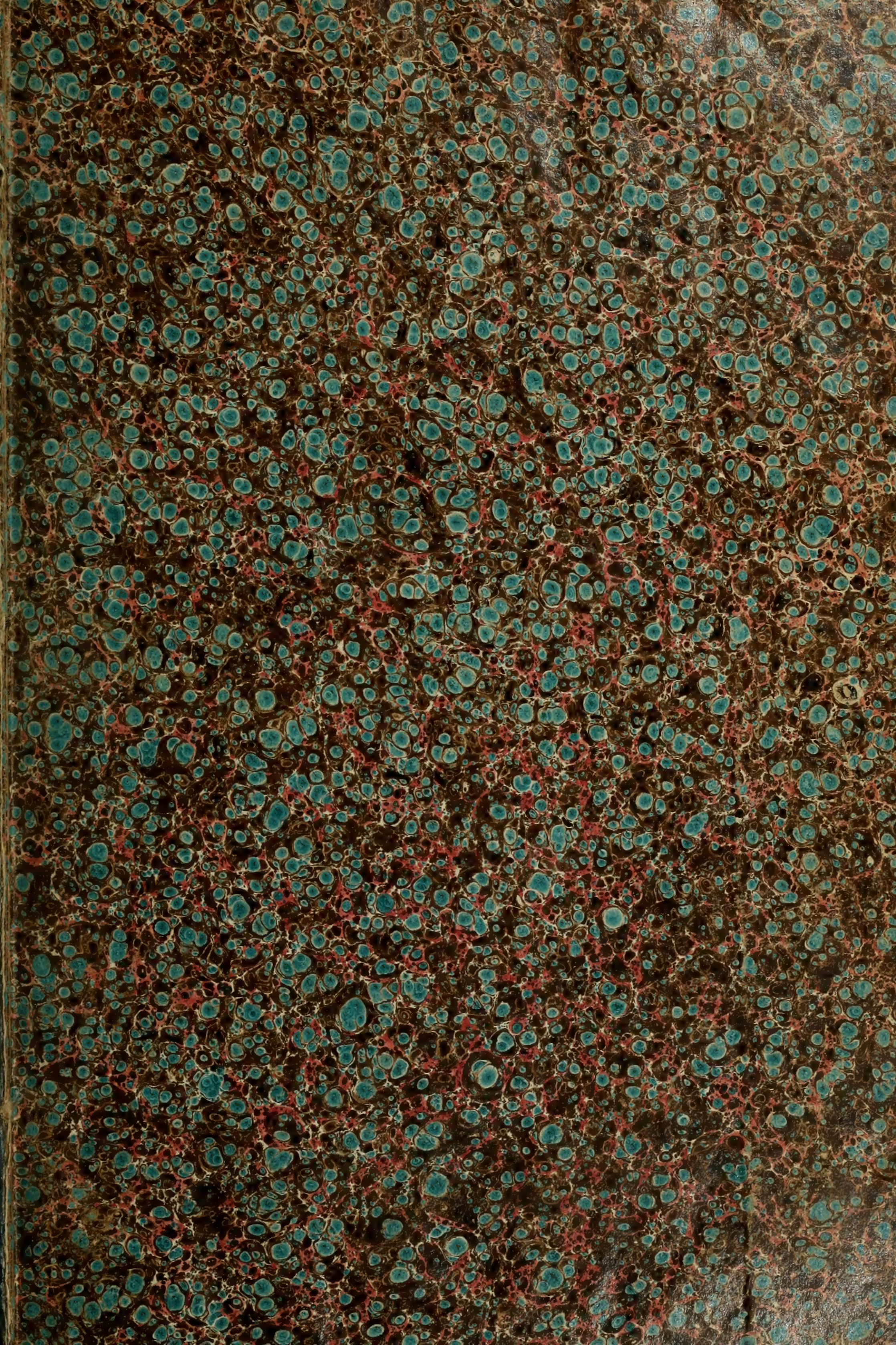








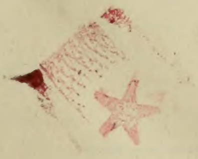


H. P. Baschman

COURS

DE DROIT CIVIL

SUIVANT LE CODE FRANÇAIS.



IMP. DE HAUMAN ET Ce. — DELTOMBE, GÉRANT.
Rue du Nord, n° 8.

COURS
DE DROIT CIVIL
SUIVANT LE CODE FRANÇAIS,

AVEC DES SOMMAIRES OU EXPOSÉS ANALYTIQUES EN TÊTE DE CHAQUE CHAPITRE ET SECTION DE MATIÈRE, UNE TABLE GÉNÉRALE A LA FIN DE CHAQUE VOLUME ET DES NOTES INDICATIVES DES LOIS ROMAINES ET ANCIENNES ORDONNANCES OÙ ONT ÉTÉ PUISÉES LES LOIS NOUVELLES, ET CONTENANT LES OBSERVATIONS QUI NE POUVAIENT ENTRER DANS LE TEXTE SANS EN INTERROMPRE LA MARCHE;

PAR M. DURANTON,

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE PARIS, MEMBRE DE LA LÉGION D'HONNEUR.

QUATRIÈME ÉDITION,

CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE,

CONTENANT

LE TEXTE DES LOIS QUI ONT MODIFIÉ LA LÉGISLATION EN BELGIQUE, LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS D'APPEL BELGES, LE RENVOI DE CHAQUE ARTICLE DU CODE FRANÇAIS A L'ARTICLE CORRESPONDANT DU NOUVEAU CODE DE HOLLANDE; LA CONCORDANCE ENTRE LE CODE CIVIL FRANÇAIS ET LES CODES ÉTRANGERS; LE TEXTE DES CODES 1° FRANÇAIS; 2° DES DEUX-SICILES; 3° DE LA LOUISIANE; 4° SARDE; 5° DU CANTON DE VAUD; 6° HOLLANDAIS; 7° BAVAROIS; 8° AUTRICHIEN; 9° PRUSSIEN; 10° SUÉDOIS; 11° DE BERNE; 12° DE FRIBOURG; 13° D'ARGOVIE; 14° DE BADE; 15° D'HAÏTI, ET LES LOIS HYPOTHÉCAIRES DE 1° SUÈDE; 2° WURTEMBERG; 3° GENÈVE; 4° FRIBOURG; 5° SAINT-GALL; 6° LA GRÈCE;

SUIVIE

D'UNE TABLE ANALYTIQUE PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

—

TOME NEUVIÈME. 16 — 17 — 9 [illegible]

H. E. Taschereau 1855

BRUXELLES.

SOCIÉTÉ BELGE DE LIBRAIRIE.

HAUMAN ET Ce,

ÉDITEUR DES ARCHIVES DE DROIT ET DE LÉGISLATION ET DES OUVRAGES DE BEAUMONT ET TOCQUEVILLE, BENJAMIN CONSTANT, BENTHAM, BOILEUX ET PONCELET, BONCENNE, BOITARD, BOULAY-PATY, BRAVARD, COMTE, COOPER, DUCPÉTIAUX, DUPIN AÎNÉ, GUIZOT, GÉRARD, LHERMINIER, MICHELET, MUHLENBRUCH, NOUGUIER, PARDESSUS, RAU, ROSSI, SAVIGNY, VATTEL, ETC., ETC.

—

1841

COURS

DE DROIT FRANÇAIS

SUIVANT

LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE VI.

DU CONTRAT DE VENTE.

Division générale du titre de la vente.

SOMMAIRE.

1. *Le contrat de vente est régi par des règles communes à tous les contrats, et par des règles qui lui sont propres.*
2. *Division générale du titre de la vente.*
3. *Il est quelques autres actes qui ont de l'affinité avec la vente et dont il n'est pas traité dans ce titre.*

1. Le contrat de vente, le plus usité de tous les contrats, se régit, comme les autres conventions, par les règles communes à tous les contrats, et par des règles qui lui sont propres. Nous avons développé avec étendue les règles communes, au titre *des Contrats ou obligations conventionnelles en général*, cela simplifiera nécessairement les explications que nous aurons à donner sur ce titre, ainsi que sur ceux qui suivent dans l'ordre du Code. Nous ne passerons toutefois sous silence aucun point important; seulement nous renverrons pour les développements aux volumes précédents, afin d'éviter autant que possible les répétitions inutiles.

2. Les rédacteurs du Code ont divisé le titre de la vente en huit chapitres :

Le premier traite de la nature et de la forme de la vente;

Le second, des personnes qui peuvent acheter ou vendre;

Le troisième, des choses qui peuvent être vendues;

Le quatrième, des obligations du vendeur;

Le cinquième, des obligations de l'acheteur;

Le sixième, de la nullité et de la résolution de la vente;

Le septième, de la licitation;

Et enfin le huitième, du transport des créances et autres droits incorporels.

Cette division embrasse en effet tout le sujet: nous la suivrons nous-même, sauf à subdiviser la matière contenue dans chaque chapitre, selon que cela nous paraîtra utile et propre à jeter plus de clarté dans les développements et l'analyse des règles de cet important contrat.

3. Il existe quelques autres actes qui ont plus ou moins d'affinité avec la vente, mais il n'en

est pas traité dans ce titre. Telles sont les expropriations forcées pour dettes, et les expropriations pour cause d'utilité publique : celles-ci sont régies par des lois particulières, et les premières forment l'objet d'un autre titre du Code. Il y a aussi les dations en payement, qui ne sont pas en tout point régies par les règles de la vente, ainsi qu'on le verra *decursu materiæ*.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE ET DE LA FORME DU CONTRAT DE VENTE.

SOMMAIRE.

4. *Division du chapitre.*

4. Dans ce premier chapitre, nous aurons à voir,

1° La nature du contrat de vente, et ses principaux effets ;

2° La forme de ce contrat, et la manière dont il se constate ;

3° Des promesses de vendre et d'acheter, et des arrhes;

4° Des ventes faites sous condition, des ventes faites sous une alternative, de celles de choses vendues au compte, au poids ou à le mesure, ou de choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat;

5° Enfin du prix dans les ventes.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA NATURE ET DES PRINCIPAUX EFFETS DU CONTRAT DE VENTE.

SOMMAIRE.

5. *Définition de la vente d'après le Code.*
6. *C'est un contrat* consensuel *et synallagmatique.*
7. *Ceux qui le forment doivent être capables de contracter.*
8. *Le contrat doit aussi être exempt des vices de violence, de dol et d'erreur.*
9. *La vente ne cesse pas d'être un contrat synallagmatique parfait de ce qu'elle est exécutée sur-le-champ par l'une des parties.*
10. *Néanmoins, dans ce cas, il n'est pas nécessaire, si les parties traitent par acte sous seing privé, que l'acte soit fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.*
11. *Mais l'on doit, si l'acte est fait simple, se conformer aux dispositions de l'article* 1326.
12. *Plusieurs peuvent vendre à plusieurs, et on suit les règles ordinaires, si les parties n'y ont pas dérogé.*
13. *Si plusieurs ont vendu, par le même acte, pour des prix séparés, quoique égaux, il y a autant de ventes que de prix.*
14. *Il n'y a point de vente sans une chose qui en soit l'objet.*
15. *Il faut aussi un prix, et ce prix, pour qu'il y ait vente et non un autre contrat, doit généralement être en numéraire.*
16. *Dans les premiers âges on ne connaissait pas la vente telle que nous la concevons ; le commerce s'opérait par la voie des échanges. Droit romain sur ce point.*
17. *L'obligation du vendeur est de livrer la chose à l'acheteur pour que celui-ci l'ait à titre de propriétaire.*
18. *Dans les anciens principes, l'obligation du vendeur n'était pas précisément de conférer la propriété de la chose à l'acheteur ;* secùs *sous le Code.*
19. *Autre différence notable du droit actuel d'avec l'ancien, au sujet de la translation de la propriété par l'effet même des conventions, sans qu'il y ait besoin d'une tradition quelconque.*
20. *Celui qui a un titre antérieur à celui d'un autre est préféré à ce dernier, pourvu que son titre ait date certaine.*
21. *Suite, et observations sur l'action connue en droit romain sous le nom d'action* publicienne, *et cas dans lesquels on appliquerait aussi dans notre droit les principes sur lesquels était fondée cette action.*
22. *Comment se décide la question de propriété entre deux personnes auxquelles*

un effet purement mobilier a été successivement promis.

23. *Quoique la propriété de la chose, dans les anciens principes, ne passât à l'acheteur que par la tradition, néanmoins c'était pour lui qu'elle périssait, si elle venait à périr par cas fortuit et avant que le vendeur fût en demeure, à moins que celui-ci n'eût pris sur lui les cas fortuits.*
24. *Bien que le contrat de vente soit un contrat commutatif, il n'est pas néanmoins nécessaire pour la validité de la vente, que les avantages à en retirer soient égaux pour les parties.*
25. *L'erreur sur la chose même vicie le contrat.*
26. *Et il n'y a pas non plus de contrat valable si par erreur j'achète ma propre chose.*
27. *L'erreur sur la matière ou substance vicie aussi le contrat : dissidence à ce sujet entre les jurisconsultes romains.*
28. *L'erreur sur la bonté ou qualité de la matière ne vicie pas la vente, sauf les cas de vices rédhibitoires. Autres espèces d'erreurs qui ne vicient pas non plus le contrat.*
29. *L'erreur sur le motif particulier qui a porté l'une des parties à contracter n'est point une cause de nullité, sans préjudice des règles sur les cas de dol.*
30. *Le dissentiment sur la nature du contrat empêche qu'il y ait un contrat quelconque.*

5. Suivant le Code (art. 1582) (1), la vente est *une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.*

Ainsi, il y a une chose, un prix et le consentement des parties sur cette chose et sur ce prix : ce sont trois choses essentielles au contrat de vente, comme nous le démontrerons successivement.

6. C'est comme l'on voit, un contrat *consensuel,* c'est-à-dire qui se forme par le seul consentement*; synallagmatique parfait,* et par cela même *à titre onéreux,* parfaitement *commutatif,* ou intéressé de part et d'autre.

(1) Code de Hollande, art. 1493.

Il produit en effet des obligations réciproques: celle du vendeur, de livrer la chose à l'acheteur; et celle de l'acheteur, de payer le prix au vendeur.

Il se forme de deux faits corrélatifs : celui du vendeur, qui vend la chose, et celui de l'acheteur, qui l'achète. Aussi, dans les lois romaines, cette opération est-elle appelée *emptio-venditio,* et les actions qui en naissent sont nommées *actio empti* et *actio venditi.* La première est donnée à l'acheteur ou à son héritier, contre le vendeur ou son héritier, pour avoir la délivrance de la chose vendue et être garanti de l'éviction ; la seconde est attribuée au vendeur ou à son héritier, contre l'acheteur ou son héritier, afin d'être payé du prix convenu.

7. Pour compléter ou expliquer la définition que nous venons de donner du contrat de vente il convient d'entrer dans quelques développements.

D'abord puisque la vente est une convention, un contrat, l'on sent tout de suite qu'elle ne peut être valablement formée qu'entre ceux qui sont capables de contracter. A cet égard, nous croyons devoir renvoyer à ce que nous avons dit sur la capacité des personnes, au titre *des Contrats ou Obligations conventionnelles en général,* à celui *du Mariage,* à celui *de la Minorité de la Tutelle et de l'Émancipation,* et à celui *de l'Interdiction.*

8. Il faut aussi que la vente soit exempte des vices qui rendent les contrats nuls, tels que l'erreur, la violence et le dol. Nous renvoyons pareillement au titre *des Contrats ou Obligations conventionnelles en général,* pour ce qui concerne ces vices et la manière dont ils se purgent. Nous dirons toutefois plus bas quelques mots sur le vice d'erreur, qui peut se rencontrer assez souvent dans ce contrat.

9. Dans les ventes, souvent la chose vendue est livrée à l'instant même, quoique le prix ne doive être payé que plus tard; et *vice versâ,* souvent le prix est payé comptant, quoique la chose ne doive être livrée qu'après un certain temps; enfin fréquemment l'opération se ter-

mine à l'instant même, par l'enlèvement actuel de la chose et par le payement soudain du prix : telles sont la plupart des ventes de choses achetées dans les boutiques ou magasins pour les besoins journaliers des acheteurs. Mais ces circonstances ne changent rien à la nature du contrat de vente, ni à la définition que nous en avons donnée, d'après le Code; il n'en reste pas moins pour cela un contrat par lequel l'un *s'oblige* à livrer une chose, et l'autre à la payer; car l'intervalle plus ou moins long qui peut exister entre le consentement des parties et la délivrance de la chose ou le payement du prix, ne fait rien quant à la formation du contrat elle-même, laquelle s'opère par le seul consentement des parties sur la chose et le prix (art. 1583), ainsi que nous allons bientôt l'expliquer. Ce n'est, en effet, qu'en exécution de ce consentement que la chose est livrée ou que le prix est payé : le consentement précède par cela même; en sorte qu'il est vrai de dire qu'il y a eu *obligation* de part et d'autre, ne fût-ce que pendant un instant de raison, ce qui suffit pour justifier la définition que la vente est une convention par laquelle l'un *s'oblige* à livrer une chose et l'autre à la payer.

10. Cette circonstance, que la chose est livrée à l'instant même, ou que le prix est payé sur-le-champ, a toutefois cet effet, que bien qu'il s'agisse ici d'une *convention synallagmatique*, il n'est pas néanmoins nécessaire, dans ce cas, si les parties font un acte sous seing privé, que cet acte soit fait en doubles originaux; il suffit que le vendeur, qui a livré la chose, ait un titre, ou que l'acheteur, qui a payé le prix, en ait un : il n'est pas nécessaire que celui qui a rempli son obligation en donne un contre lui; en un mot, l'art. 1325 cesse d'être applicable, parce qu'en prescrivant de faire en autant d'originaux qu'il y aurait de parties ayant un intérêt distinct, les actes sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques, cet article a eu en vue les cas où il résulterait de ces conventions des obligations réciproques à remplir *à l'avenir,* ou du moins des renonciations à certains droits existants, suivant ce que nous avons démontré en analysant cet article, au tome VII, nº 146.

11. Mais par cela même que, dans ces cas, il y a obligation d'un seul côté et promesse de livrer une chose ou de payer une somme, l'acte qui constate cette promesse est soumis à l'application de l'article 1326.

12. La vente peut être faite par plusieurs à plusieurs comme par un seul à un seul, et l'on suit, à cet égard, les règles générales des contrats : en conséquence, si plusieurs ont vendu ou acheté, leurs obligations se divisent entre eux *pro parte virili,* à moins de conventions de solidarité ou autre convention contraire, et sauf aussi ce qui est établi par le Code de commerce (art. 22) pour les obligations des associés en nom collectif.

Toutefois, s'il a été convenu, expressément ou tacitement, que la chose ne serait livrée que lorsque le prix serait payé, l'un des acheteurs ne pourrait, contre le gré du vendeur, se faire délivrer sa portion dans l'objet, en offrant seulement sa part dans le prix : la loi 78, § 2, ff. *de contrah. empt.,* le décide ainsi, même à l'égard des héritiers d'un acheteur, dans le cas d'un fonds vendu de cette manière; *ut solutâ pecuniâ, traderetur possessio.* Mais nous reviendrons sur ce qui concerne les héritiers, quand nous parlerons des obligations du vendeur, au chapitre IV.

13. Si plusieurs ont acheté ou vendu par le même acte des objets séparés, pour des prix distincts, quoique égaux, il y a autant de ventes qu'il y a de prix, et les obligations qui en résultent sont les mêmes pour chaque vente que s'il n'y en avait qu'une seule.

14. Dans la vente, comme dans tous les contrats, il faut une chose qui en soit l'objet, et la chose doit être déterminée, comme tel cheval, tel fonds, ou du moins être déterminable, comme le blé dont j'aurai besoin cette année pour ma maison, les fruits à naître de tel fonds en telle année. La chose vendue peut même ne consister qu'en une simple espérance, comme le produit à retirer d'un coup de filet, *jactus retis.* Nous parlerons avec plus d'étendue des choses qui peuvent être la matière de la vente, au chapitre III.

15. Il faut également un prix, et ce prix doit généralement consister en numéraire, car si c'était en une autre chose, même d'une espèce différente, comme un cheval qui serait donné en retour d'un bœuf, ce serait, non une vente, mais un échange, contrat dont les règles générales sont bien, dans notre droit, les mêmes que celles de la vente, mais qui en a toutefois de particulières. Mais nous expliquerons plus loin les règles relatives au prix.

16. Dans l'enfance des sociétés, le contrat de vente, tel que nous le concevons, était nécessairement inconnu, puisqu'il n'y avait pas de signes représentatifs et communs de la valeur des choses (1) : l'on opérait par la voie que nous nommons *échange* et les Romains *permutatio*. L'un donnait la chose dont il voulait se défaire, pour avoir d'une autre celle qui lui manquait. Mais l'on sent combien de difficultés et d'obstacles devait rencontrer ce moyen de se procurer les objets nécessaires à la vie : celui à qui l'on s'adressait pour avoir une chose, n'avait pas toujours besoin de celle qu'on lui offrait en retour, et les valeurs respectives des choses se rencontraient d'ailleurs rarement. Pour obvier à ces inconvénients, on inventa les monnaies, qui furent des signes communs et représentatifs de toutes les valeurs que l'on voudrait donner aux choses, selon les temps, les lieux et l'utilité de chacune d'elles. On choisit généralement les métaux, comme la matière la plus propre à perpétuer la durée de ces signes par leur dureté, et à représenter la valeur des choses par leur rareté et leurs qualités spécifiques. L'or, l'argent, le cuivre furent surtout choisis de préférence, dans les lieux où l'on put se les procurer. On leur donna une forme spéciale, et on les frappa d'une empreinte qui leur attribua un caractère public et légal (2). La valeur de chaque espèce de monnaie fut déterminée par les lois ou par l'usage, en raison de la qualité, du poids et de la rareté de la matière dont elle était formée, et cette valeur fut la représentation de celle des choses dont on voulait se défaire ou qu'on voulait se procurer.

Alors les échanges devinrent plus rares ; ils furent généralement remplacés par les achats ou ventes, et le commerce, jusque-là naturellement très-borné, s'étendit bientôt avec la civilisation : on put dès lors se procurer aisément les choses nécessaires à la vie, ou qui en multiplient les jouissances et les commodités, et celui qui avait du superflu en certains objets put s'en défaire avec plus d'avantage et de facilité.

Ce n'est pas toutefois que les jurisconsultes romains aient été d'accord sur la distinction du contrat de vente d'avec celui d'échange, ou permutation : tous n'ont pas pensé que, pour qu'il y ait vente, il soit nécessaire que ce que l'une des parties donne à l'autre pour avoir elle-même une chose, soit de l'argent monnoyé, du numéraire.

Suivant Sabinus et Cassius, chefs de la secte dite des *Sabiniens*, il y avait également vente dans l'opération par laquelle l'un des contractants, pour avoir une chose, telle qu'un cheval, un vêtement, donnait de son côté une autre chose qui n'était point du numéraire, comme un vase, un esclave. Ils disaient qu'il y avait eu des ventes avant l'invention des monnaies, et, à l'appui de leur sentiment, ils invoquaient certains passages d'Homère, dans l'*Iliade*, où ce prince des poëtes, en parlant d'opérations dans lesquelles l'un avait donné une chose et avait reçu à la place une autre chose qui n'était point de l'argent monnayé, se sert d'expressions qui, dans la langue grecque, conviennent plus à la vente qu'à l'échange (3).

(1) Cependant les Grecs faisaient servir comme valeur commune, les bœufs et leurs cuirs ; ils achetaient des fonds, des maisons, des esclaves, moyennant tant de bœufs, tant de cuirs. *Vide* Vinnius *ad* Instit., tit. *de Empt. et vendit.*, § 2.

(2) L. 1re, ff. *de contrahendâ emptione.*

(3) Et le jurisconsulte Celse, dans la loi 16, ff. *de condict. causâ datâ, causâ non secutâ,* voit, au contraire, le contrat *do ut des*, une sorte de permutation, dans un cas où l'une des parties a donné à l'autre de l'argent monnayé pour avoir un esclave : *dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares ;* mais c'est parce que celui qui avait promis l'esclave s'était engagé à en rendre *propriétaire* celui qui lui avait donné l'argent, ce qu'indique le mot *dares ; nam* DARE, *est rem accipientis facere*, § *sic itaque*, 14 Inst. *de Actionibus*. Au lieu que dans la vente, le vendeur ne s'obligeait pas à rendre l'acheteur propriétaire de la chose : il s'obligeait seulement à la lui délivrer et à

Au contraire, Nerva et Proculus, fondateurs de l'école des *Proculéiens*, soutenaient que la vente est une opération distincte de celle de l'échange; que dans l'échange, il n'y a ni prix, ni marchandise, ni acheteur, ni vendeur, parce que chacune des choses est tout à la fois marchandise et prix, et que chacun des contractants est à la fois vendeur et acheteur, tandis que dans la vente il y a et doit y avoir une chose et un prix, un acheteur et un vendeur; et c'est le sentiment que le jurisconsulte Paul a suivi, dans la loi première au Digeste, tit. *de contrahendâ emptione*, où il dit: *Sed verior est Nervæ et Proculi sententia: nam ut aliud est* VENDERE, *aliud* EMERE, *alius* EMPTOR, *alius* VENDITOR, *sic aliud est* PRETIUM, *aliud* MERX, *quod in permutatione discerni non potest uter emptor, uter venditor sit.*

Justinien, dans ses Institutes, tit. *de Emptione et venditione*, s'est rangé à l'avis des Proculéiens.

Ce n'était pas, au surplus, une dispute de mots, car, indépendamment de ce que les actions dans le contrat d'échange n'étaient point les mêmes que celles du contrat de vente, il y avait entre ces deux espèces d'affaires de nombreuses et importantes différences, soit dans la formation du contrat lui-même, soit dans les effets. La vente était un contrat nommé, *contractus nominatus;* l'échange était au nombre des *contractus innominati:* la première se formait, comme chez nous, par le seul consentement des parties sur la chose et le prix, et produisait des obligations et des actions réciproques; tandis que l'échange exigeait la tradition réciproque des choses; et si l'une des parties seulement avait livré la sienne, rien ne l'empêchait de la redemander, tant qu'elle n'avait pas reçu l'autre en retour, à moins qu'elle n'aimât mieux avoir celle qui lui avait été promise, auquel cas elle avait action pour se la faire délivrer: en sorte que de la seule convention d'échange il ne naissait point d'obligation ni d'action en droit: c'était un pacte non obligatoire. Mais dès que l'une des parties avait exécuté la convention, par la livraison de sa chose, il y avait alors *contrat,* mais ce contrat ne produisait d'action qu'au profit de cette partie; il était unilatéral (1); au lieu que la vente était et est encore un contrat parfaitement synallagmatique. Il y avait encore bien d'autres différences entre ces deux espèces d'affaires.

Et quoique ces différences soient aujourd'hui bien moins nombreuses et bien moins importantes, néanmoins il en existe encore assez entre ces deux espèces de contrats pour qu'on ne doive pas les confondre l'un avec l'autre; aussi les rédacteurs du Code civil les ont-ils distingués, en en faisant la matière de deux titres séparés.

17. L'obligation du vendeur, de livrer la chose, n'est pas de la nature de celle d'un locateur, qui s'oblige aussi à livrer la chose louée au locataire pour que celui-ci puisse en jouir; elle est de lui livrer la chose pour qu'il l'ait à titre de propriétaire, afin d'en pouvoir disposer comme il l'entendra. *Nemo potest videri rem vendidisse, de cujus dominio id agitur ne ad emptorem transeat; sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractûs.* (L. 80, ff. *de Contrah. empt.*)

18. Toutefois, dans le droit romain, dont les dispositions à cet égard étaient suivies dans notre ancienne jurisprudence, ainsi qu'on peut le voir dans le traité *du Contrat de vente* de Pothier, le vendeur, par la nature du contrat de vente, ne s'obligeait pas précisément à rendre l'acheteur propriétaire de la chose vendue; il s'obligeait seulement à lui en faire la délivrance, et à l'en faire jouir librement; à le défendre, en cas de trouble de la part d'un tiers qui aurait prétendu avoir des droits sur la chose, et à le garantir de l'éviction totale ou partielle. C'est ce que les jurisconsultes romains rendaient par ces mots: *Venditor tenetur rem emptori præstare ut eam habere illi liceat.* La vente de la chose d'autrui était donc parfaite-

l'en faire jouir librement, à le garantir de l'éviction: *Præstare rem venditor tenetur, ut emptori habere liceat.* (L. 30, § 1, ff. *de Actionib. empt. et vend.*)

(1) *V.* au Digeste le titre *de Rerum permutatione*, et le titre *de Præscriptis verbis.*

ment bonne : *Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est, nam emptio est et venditio ; sed res emptori auferri potest.* (L. 28, ff., *de Contrah. empt.*) D'où l'on concluait que le vendeur qui avait vendu et livré de bonne foi la chose d'autrui, ne pouvait être actionné par l'acquéreur tant que celui-ci n'était pas troublé dans sa jouissance. L'effet de cette vente et tradition, qui constituait l'acheteur *in causâ usucapiendi,* avait paru aux jurisconsultes romains assez puissant pour qu'ils refusassent à l'acheteur toute action tant qu'il n'était pas troublé : seulement, si le vendeur eût vendu, sachant que c'était la chose d'autrui, à quelqu'un qui ignorait cette circonstance, alors sa mauvaise foi le rendait passible de l'action en dommages-intérêts de l'acheteur, même avant que celui-ci fût inquiété par le propriétaire. Toute cette doctrine est clairement établie par le jurisconsulte Africain, dans la loi 30, § I, ff. *de Actionibus empti et venditi*, dont les termes méritent d'être rapportés : *Si sciens alienam rem ignoranti vendideris, etiam priusquàm evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit in id quanti meâ intersit meam esse factam ; quamvis enim alioquin verum sit venditorem hactenùs teneri*, UT REM EMPTORI HABERE LICEAT, NON ETIAM UT EJUS FACIAT, *quia tamen polum malum abesse præstare debeat, teneri eum, qui sciens alienam, non suam, ignoranti vendidit.*

Au contraire, dans les promesses par stipulation, le débiteur était obligé de rendre le créancier propriétaire de la chose promise (1) ; son obligation était de *dare rem*, c'est-à-dire, de rendre maître de la chose celui à qui elle avait été promise et à qui elle était payée (2) : ce n'était que par le payement de cette chose qu'il se libérait de sa promesse ; et pour que le payement d'une dette soit valable, il faut que celui qui le fait, rende celui auquel il est fait propriétaire de la chose payée, afin que le créancier puisse en user et disposer à sa volonté. Aussi l'acheteur était-il obligé de rendre le vendeur propriétaire des deniers donnés en payement.

Les Romains avaient pensé que le contrat de vente, le plus usuel et le plus nécessaire de tous les contrats, donnerait lieu à trop de difficultés et de procès, si, pour sa validité, le vendeur était obligé de justifier qu'il avait la propriété de la chose quand il l'a vendue et livrée à l'acheteur. Ils avaient cru pourvoir suffisamment aux intérêts de ce dernier, en faisant dériver de la vente un titre qui lui servirait de base pour acquérir la propriété de la chose par l'usucapion, et en lui donnant une action en garantie en cas de trouble ou éviction.

Quoi qu'il en soit, dans notre droit actuel, et à raison de la disposition de l'article 1599, portant que *la vente de la chose d'autrui est nulle,* il n'est pas douteux que l'obligation du vendeur ne soit de conférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue, sauf clause contraire, par exemple, par l'effet des stipulations de non-garantie. C'est ce que nous expliquerons avec plus d'étendue quand nous analyserons cet article, au chapitre III.

19. Une autre différence du droit actuel d'avec l'ancien, bien plus importante encore, parce qu'elle ne s'applique pas seulement aux ventes, mais à toute obligation de donner un corps certain et déterminé, c'est que, aujourd'hui, et en supposant le vendeur propriétaire de la chose vendue, l'acheteur en devient lui-même propriétaire par le fait seul du contrat de vente, sans qu'il y ait besoin d'aucune tradition, et quoique le prix ne soit pas encore payé (art. 1583) ; sauf la résolution du contrat, s'il ne l'est pas ensuite, ainsi qu'on le verra plus bas.

C'est l'application à la vente du principe général établi par l'article 1138, dont nous avons déduit les conséquences au tome X, n[os] 423 et suivants.

L'art. 1583, il est vrai, en disant que la propriété de la chose vendue est acquise à l'acheteur, *à l'égard du vendeur*, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, semble faire entendre que ce n'est seulement que par rap-

(1) *Qui vendidit, necesse non habet rem emptoris facere ; ut cogitur qui fundum stipulanti spopondi.* (L. 25, *princip.*, ff. *de Contrah. empt.*

(2) Et il en était de même dans les permutations.

port au vendeur que l'acheteur est propriétaire par le fait seul du contrat de vente, et qu'à l'égard des tiers, il faut quelque chose de plus; que pour les immeubles, par exemple, la transcription qu'exigeait la loi du 11 brumaire an VII, *sur le régime hypothécaire*, pour que l'acquéreur fût aussi réputé propriétaire à l'égard des tiers, a été pareillement jugée nécessaire par les rédacteurs du Code, pour que l'acheteur pût se prévaloir de son titre contre ces mêmes tiers. Mais cette conclusion serait fautive : l'article n'a point voulu dire cela; on n'a pas entendu, en le rédigeant, trancher la question, fort débattue alors, de savoir si l'on maintiendrait le système de la loi de brumaire, touchant la nécessité de la transcription à l'égard des tiers; on a renvoyé la solution de cette question à la discussion sur le titre *des Priviléges et des Hypothèques*. Là, il est vrai encore, la question n'a point été décidée explicitement, mais elle l'a été implicitement, par l'omission, dans la loi nouvelle, de la disposition de celle de brumaire; car il n'est question de la transcription au titre *des Priviléges et des Hypothèques*, que comme moyen de purger les immeubles de ces charges : il n'en est pas parlé comme d'un moyen nécessaire pour fixer la propriété dans telle ou telle main. La question se trouve aussi implicitement résolue par l'art. 2182, portant que le vendeur ne transmet à l'acquéreur que les droits qu'il a sur la chose vendue; car si, par l'effet d'une première vente, il les a transportés à l'acheteur, ce qui est incontestable d'après l'art. 1583 lui-même, il est clair qu'il n'en avait plus, et par conséquent qu'il n'a pu en transporter à une autre personne, à qui, depuis ce premier contrat, il a vendu la même chose. Alors il faisait la vente de la chose d'autrui, vente nulle, aux termes de l'art. 1599. *Voyez*, au surplus, ce que nous avons dit sur ce point, qui ne fait aujourd'hui plus de difficulté, au tome X, n[os] 427 et suivants.

20. Et il n'est pas nécessaire, pour qu'un premier acheteur d'immeubles, qui a acheté du maître de la chose, puisse se prévaloir de son titre contre un second acheteur des mêmes immeubles par acte authentique, que ce titre soit lui-même en la forme authentique : un acte sous seing privé suffit; seulement, pour pouvoir être opposé au second acheteur, il est besoin que cet acte ait acquis, par l'enregistrement ou de l'une des autres manières exprimées à l'article 1328, une date certaine antérieurement à l'époque où ce second acheteur a lui-même traité avec le vendeur.

Car, bien certainement, si deux acheteurs successifs du même immeuble ont traité avec la même personne, propriétaire de la chose, l'un par acte sous seing privé, l'autre par acte authentique, le porteur de l'acte authentique doit être préféré, quoique l'acte sous seing privé portât une date antérieure, si cette date n'était pas devenue certaine à l'époque où a été passé l'acte authentique. Et il en serait de même du porteur d'un acte aussi sous seing privé, si cet acte avait sur l'autre l'avantage d'une date certaine antérieure. C'est ce que nous avons clairement établi au tome VII, n[os] 132 *et seq.*, où nous combattons le sentiment de M. Toullier, qui pense que l'acte sous seing privé ayant une date antérieure à celle d'un acte authentique, doit l'emporter quant à la question de propriété, quoique cet acte sous seing privé n'ait pas acquis une date certaine à l'époque où a été passé l'acte authentique; assertion en opposition formelle avec l'art. 1328.

Il serait même indifférent, quant à notre décision, que le porteur de l'acte sous seing privé fût en possession de l'immeuble, et qu'il y fût même déjà au temps où a été passé l'acte authentique. Le second acheteur a pu croire qu'il y était à tout autre titre que celui d'acheteur, quoique chacun soit censé posséder pour soi et à titre de propriétaire (art. 2230) : la vente qu'on lui faisait devait le lui faire croire, parce que la mauvaise foi de son vendeur ne devait pas se présumer.

Mais si celui qui a acquis par acte sous seing privé sans date certaine, a acheté du maître de la chose, ou de quelqu'un qui avait pouvoir de lui ou de la loi de la lui vendre, tandis que l'acheteur même par acte authentique a acheté d'une autre personne, l'on sent que la question au pétitoire doit être décidée en faveur du premier, puisqu'il a la propriété réelle, au lieu que le second n'a qu'un simple titre propre à la

lui faire acquérir par la prescription de dix et vingt ans, encore en le supposant de bonne foi, et son titre non nul par vice de forme.

21. Si l'on suppose que celui qui a vendu successivement le même immeuble à deux personnes n'en était point propriétaire, ce serait un de ces cas où le droit romain donnait l'action dite *publicienne*, action attribuée à celui qui avait reçu la chose de bonne foi *à non domino*, et qui avait perdu sa possession par quelque cause avant d'avoir acquis la propriété par l'usucapion : le préteur lui permettait de revendiquer comme s'il eût prescrit. (§ 6, Instit. *de Actionibus*, et ff. tit. *de in rem public. actione*). Mais il fallait pour cela que son titre fût plus apparent que celui du défendeur, c'est-à-dire qu'il fallait généralement qu'il fût antérieur, et l'on regardait comme ayant le titre antérieur celui à qui la chose avait été livrée le premier en vertu d'une juste cause, quoiqu'un autre eût acheté de la même personne la même chose avant lui. (L. 9, § 4, ff. *de Public. act.*

Nous avons parlé de cette action au tome II, nos 233 et suivants, en traitant du droit de propriété. Nous avons dit que, suivant le sentiment de Voet et d'autres auteurs graves, cette action était admise aussi dans le droit moderne, où elle se confond presque toujours avec la revendication proprement dite, et s'exerce dans les cas où la revendication elle-même aurait lieu, c'est-à-dire, comme si l'on eût reçu la chose du véritable maître, ou comme si on l'avait prescrite.

Par exemple, Paul m'a vendu et livré un fonds dont il n'était pas propriétaire, et que je croyais lui appartenir : avant d'en avoir prescrit la propriété, j'en ai perdu la possession par une cause quelconque : un tiers s'en est emparé sans titre, ou bien ce même immeuble lui a été vendu et livré par Paul lui-même, depuis la vente qu'il m'en avait faite ; je ne suis pas, il est vrai, propriétaire de l'immeuble, puisque Paul, qui me l'a vendu et livré, ne l'était pas lui-même, on le suppose, et que je n'ai pas encore prescrit la propriété ; or, en principe, il faut être propriétaire et prouver qu'on l'est, pour pouvoir exercer la revendication avec succès, néanmoins je dois être préféré, du moins au pétitoire : je puis agir en revendication comme si j'avais prescrit ; ce qui me serait surtout fort utile si je ne pouvais recouvrer la possession sur le possessoire, soit parce que j'aurais déjà agi vainement par cette voie, soit parce que j'aurais laissé écouler le délai utile pour agir, délai qui est d'une année d'après l'art. 23 du Code de procédure.

Dans l'espèce où la même personne, non propriétaire d'une chose, l'a vendue séparément à deux individus qui l'ont achetée de bonne foi, Julien, dont Ulpien a adopté le sentiment, dans la loi 9, § 4, ff. *de Public. act.*, décidait que c'était celui des deux acheteurs auquel la chose avait été livrée de premier, qui devait avoir l'action publicienne, et en conséquence l'emporter au pétitoire ; mais que si les deux acheteurs avaient acheté séparément de deux personnes non propriétaires ni l'une ni l'autre, c'était celui qui possédait actuellement qui devait être maintenu (au pétitoire, car cette décision est sans préjudice des *interdits* pour fait de dépossession.)

Nératius, qui était d'une autre secte, décidait au contraire indistinctement, dans la loi 31, § *fin.*, ff. *de Act. empti et venditi*, que, soit que les deux acheteurs aient acheté de la même personne, soit qu'ils aient acheté de divers non-propriétaires ni l'un ni l'autre, c'est celui qui est actuellement en possession de la chose qui doit l'emporter au pétitoire.

Cela est contraire à la règle de droit (L. 98, ff. *de Regul. juris*), *Quoties utriusque causa lucri* (1) *ratio vertitur, is præferendus est cujus in lucrum causa tempore præcedit.*

On devrait donc suivre de préférence, dans notre droit, la décision de Julien et d'Ulpien ; mais on devrait s'attacher à l'antériorité du titre avec date certaine, dans le cas où la chose aurait été vendue par le même non-propriétaire, à deux personnes successivement, plutôt que de s'arrêter à la date de la délivrance de la possession à l'un des acheteurs par le vendeur ; car la délivrance, dans notre droit actuel, n'est guère qu'une affaire d'exécution du contrat, surtout quand il s'agit d'immeubles.

(1) Et comme l'observe très-bien Pothier (*ad Pandectas*, tit. *de in rem publicianâ actione*), *uterque certat de lucro, scilicet de usucapione.*

Mais si les titres étaient de même date, ou si, étant de dates différentes, les acheteurs avaient acheté de personnes diverses, non propriétaires, ni l'une ni l'autre, on devrait adopter la décision de Nératius, et en conséquence maintenir au pétitoire celui qui posséderait actuellement; et au possessoire, on devrait maintenir celui des deux acheteurs qui tiendrait son droit de celui des deux vendeurs qui est ou qui était en possession lors de la vente par lui faite, à moins que celui qui a acheté de l'autre vendeur n'eût lui-même la possession depuis une année au moins.

22. Lorsqu'il s'agit d'effets mobiliers, la propriété est bien également transférée à l'acheteur par le fait du consentement sur la chose et le prix, du moins de droit commun, et en conséquence l'acheteur, en offrant le prix de suite, s'il ne lui a pas été accordé de terme, serait bien en droit de faire saisir la chose entre les mains du vendeur, et de se la faire délivrer comme sienne; mais, à cause de la maxime de notre droit français, *en fait de meubles, la possession vaut titre* (art. 2279) (1), l'art. 1141 dispose que, « Si la chose qu'on s'est obligé de » donner ou de livrer à deux personnes succes- » sivement est purement mobilière, celle des » deux qui en a été mise en possession réelle » est préférée et demeure propriétaire, encore » que son titre soit postérieur en date, pourvu » toutefois que la possession soit de bonne » foi : » c'est-à-dire pourvu qu'en recevant la chose, il ignorât qu'elle avait déjà été vendue ou donnée à une autre personne; car c'est à l'époque même où la tradition lui est faite qu'il doit avoir la bonne foi, et non pas seulement au moment où il achetait la chose ou qu'on la lui promettait à un autre titre : c'est par la tradition ou délivrance qu'il acquiert la possession réelle, et le Code veut, pour qu'il soit préféré, que cette *possession* soit de bonne foi.

23. Mais quoique, dans les anciens principes, la propriété de la chose vendue ne passât à l'acheteur que par la tradition, néanmoins la perte de cette chose, dans les ventes pures et de corps certains et déterminés, était supportée par lui, et non par le vendeur, pourvu qu'elle fût arrivée sans la faute de celui-ci, avant qu'il fût en demeure de délivrer la chose; et l'acheteur n'était pas moins tenu de payer le prix convenu. Entre autres textes qui consacrent cette doctrine, suivie dans notre jurisprudence, comme l'attestent Domat et Pothier, on peut citer le § 3 aux Institutes, *Emptione et venditione*, et la loi 8, ff. *de Periculo et commodo rei venditæ*. Le vendeur, il est vrai, était bien propriétaire de la chose tant qu'il n'en avait pas fait la délivrance; mais il en était aussi débiteur à raison de la vente, et on lui appliquait la maxime *omnes debitores rei certæ, interitu rei liberantur*. Son obligation se trouvait éteinte par l'un des modes exprimés par les lois, et c'était à l'acheteur à remplir la sienne de son côté.

Du reste, rien n'empêchait de convenir, par un pacte particulier, que la chose, jusqu'à la livraison, serait aux risques du vendeur. (L. 1, ff. *de Peric. et comm. rei vend.*)

Aujourd'hui, outre la règle que tout débiteur d'un corps certain est libéré par la perte de ce corps, arrivée sans sa faute et avant qu'il fût en demeure (quand d'ailleurs il n'a pas pris sur lui les cas fortuits, art. 1138 (2) et 1302), il y a une raison pour décider que celui qui a acheté purement et simplement un corps certain, supporte la perte de la chose, si elle est arrivée sans la faute du vendeur, et avant qu'il fût en demeure : c'est que l'acheteur devient propriétaire de l'objet par le seul fait de la vente, et qu'il est de principe aussi que *res perit domino*. L'art. 1138 met évidemment la perte à la charge de l'acheteur, et l'art. 1585 (3) l'y met implicitement, en disant que, lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au compte, au poids ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées : donc si elles sont vendues en bloc,

(1) Code de Hollande, art. 2014.
(2) Ibid., art. 1273.

(3) Code de Hollande, art. 1497.

ce qui en fait un corps certain, ou s'il s'agit de tout autre corps certain et déterminé, la chose est aux risques de l'acheteur, quoique la délivrance n'ait pas encore été faite. Or, pour qu'elle soit réellement à ses risques, et non à ceux du vendeur, il faut qu'il paye le prix qu'il a promis. Enfin l'art. 1624 porte que la question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acquéreur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.* Or ces règles libèrent le débiteur de la chose, et elles ne libèrent pas de même celui qui a promis d'en payer le prix. Voyez, au reste, sur la difficulté qu'a fait naître ce point important, ce que nous avons dit sur l'art. 1138, au tome V, n° 422, où nous rapportons les opinions des auteurs qui ont été divisés sur la question dans les anciens principes.

24. Bien que le contrat de vente soit un contrat commutatif, dans lequel ce que donne l'un est regardé comme l'équivalent de ce que l'autre donne de son côté, néanmoins il n'est pas nécessaire que cet équivalent soit parfait : quand bien même la chose vaudrait plus que le prix, ou le prix plus que la chose, la vente ne serait pas moins bonne et parfaite ; sauf la rescision ouverte au vendeur d'immeubles lésé de plus des sept douzièmes dans le prix, ainsi que nous l'expliquerons plus loin. Mais hors ce cas, l'erreur de l'une des parties dans l'appréciation qu'elle a faite de la valeur de la chose ne vicie point le contrat, si d'ailleurs le prix promis est bien réellement celui qu'elle a voulu promettre ou stipuler, s'il n'y a pas eu d'erreur quant à son énonciation dans l'acte; et l'erreur qui serait alléguée devrait être clairement démontrée, par la correspondance ou autrement; de simples allégations à cet égard ne seraient point écoutées ; la preuve testimoniale serait même rarement admise, à cause de la disposition finale de l'article 1341. Nous reviendrons, au surplus, sur l'erreur ou dissentiment sur le prix, quand nous parlerons du prix dans les ventes, à la section V de ce chapitre.

25. L'erreur sur la chose même qui est l'objet de la vente, vicie évidemment le contrat : comme lorsque le vendeur croit vendre tel cheval, et que l'acheteur entend en acheter un autre. (L. 9, *princip.*, ff. *de Contrah. empt.*)

26. Il en est de même si par erreur j'achète ma propre chose : *nam suæ rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emi.* (L. 16, ff. *dicto titulo.*)

27. L'erreur sur la matière ou substance de la chose vicie pareillement la vente : par exemple, lorsque je crois acheter du vin, et que cela se trouve être du vinaigre (même loi, § 2) : ou bien lorsque je crois acheter des flambeaux d'or, et que l'on m'en livre de cuivre, quoique ce soit bien les mêmes que ceux que j'ai cru acheter : (L. 14, ff. *eodem tit.*)

Indépendamment du vice de dol, qui se rencontrera presque toujours en pareil cas, le vice d'erreur suffit pour faire annuler la convention, et il dispensera l'acheteur de prouver le dol du vendeur. L'acheteur peut alléguer son impéritie en pareil cas, parce qu'en effet beaucoup de personnes n'ont pas les connaissances nécessaires pour s'assurer de la matière dont sont formées les choses qu'elles achètent. *Ignorantia emptori prodest, quæ non in supinum hominem cadit.* (L. 15, § 1, ff. *hoc tit.*)

Les jurisconsultes romains n'ont toutefois pas été d'accord sur ces cas. Ils convenaient bien tous que l'erreur sur l'objet même de la vente, *in ipsum corpus*, vicie le contrat; mais Marcellus pensait, contre le sentiment d'Ulpien, qui a prévalu, que l'erreur qui ne tombe que sur la matière dont est formée la chose, n'annule pas la vente. (L. 9, § 2, ff. *hoc tit.*) C'est au sentiment d'Ulpien qu'il faut s'attacher, et c'est celui que Pothier a suivi dans son *Traité de la Vente.* L'article 1110 porte que l'erreur est une cause de nullité de la convention, lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Ainsi, ce n'est pas seulement lorsqu'elle tombe sur la chose elle-même, *in ipsum corpus,* c'est aussi lorsqu'elle tombe sur la substance de cette chose, c'est-à-dire sur la matière dont elle est formée, que le contrat est nul. *Vide* tome V, n° 114.

28. Mais l'erreur sur la bonté ou qualité de la matière n'est point une cause de nullité, sauf les cas où la chose serait entachée de l'un de ces vices que l'on nomme *rédhibitoires*, parce qu'ils donnent lieu à la résiliation du contrat, sur la demande de l'acheteur. Nous en parlerons plus loin.

Il en est de même de l'erreur sur quelques accessoires de la chose vendue. (L. 34 ff. *hoc tit.*)

A plus forte raison, l'erreur sur le nom de la chose n'est-elle d'aucune considération, lorsque c'est bien d'ailleurs cette chose que l'un a voulu vendre et l'autre acheter. (*Dictâ lege* 9, § 1.)

Il en est même ainsi, du moins en général, de l'erreur sur la personne du vendeur ou de l'acheteur; car la vente n'est point un de ces contrats dans lesquels comme le mariage et la transaction (art. 180 et 2053) (1), la personne avec laquelle on croit traiter est la principale cause du contrat. Si donc les sûretés étaient au moins aussi bonnes que celles qu'aurait pu offrir la personne avec laquelle on croyait traiter, la vente ne serait pas nulle pour cause d'erreur : par exemple, si dans un marché je crois vendre à un individu que je ne connais pas, tandis que c'est une autre personne, qui paye comptant, on ne voit pas ce qui pourrait motiver de ma part le refus d'exécuter la vente.

Toutefois les lois romaines décident que si j'ai donné mandat à quelqu'un de vendre ma chose à telle personne, et que le mandataire l'ait vendue à une autre, il n'y a pas de vente, *cùm perfici venditio non potuit in ejus personâ cui dominus vœnire eam noluit.* (L. 63, ff. *de Contrah. empt.*) Mais ce cas est bien différent : le maître n'a pas vendu ni donné mandat de vendre à celui auquel le mandataire a vendu; ce dernier a donc excédé ses pouvoirs; au lieu que, dans l'espèce ci-dessus, le maître lui-même a vendu, et l'erreur dont il se plaint est indifférente, puisqu'elle ne lui peut causer aucun préjudice, ainsi que nous le supposons en fait.

A plus forte raison, l'erreur qui ne tombe que simplement sur le nom de la personne à laquelle on vend, ne vicie-t-elle point la vente : comme lorsque je vends une certaine chose à un individu que je crois s'appeler Dupré, et qui s'appelle d'un autre nom.

(1) Code de Hollande, art. 142 et 2023.

29. Et l'erreur sur le *motif* qui a porté l'une des parties à vendre ou à acheter, ne saurait non plus donner lieu à la nullité, sauf les cas où le contrat ne serait évidemment que le résultat des manœuvres pratiquées par l'une des parties envers l'autre pour la faire vendre ou acheter : alors la vente serait annulable pour cause de dol, en vertu de l'art. 1116. Mais, abstraction faite du vice de dol, l'erreur qui ne tombe que sur le motif qui a pu porter une personne à vendre sa chose ou à acheter celle d'un autre, n'est point une cause de nullité du contrat, ainsi que nous l'avons démontré au tome V, n° 110, où nous donnons l'exemple d'un cas où une personne, dans la fausse persuasion que son cheval était mort, ou était perdu par quelque autre cause, en a acheté un autre purement et simplement : il ne peut se refuser d'exécuter le marché.

30. S'il y a dissentiment entre les parties sur la nature même du contrat qu'elles entendent former; si, par exemple, l'une croit acheter, tandis que l'autre entend seulement louer, il est clair qu'il n'y a pas de vente, ni aucune espèce de contrat.

SECTION II.

COMMENT SE FORME ET SE CONSTATE LA VENTE.

SOMMAIRE.

31. *La vente est parfaite par le seul consentement des parties sur la chose et le prix.*
32. *Elle peut être faite par acte sous seing privé comme par acte authentique.*
33. *Si elle est faite par acte sous seing privé, l'acte est soumis aux formalités de l'article* 1325 *du Code, sauf le cas où elle*

est exécutée sur-le-champ par l'une des parties.

34. *La vente même d'immeubles peut aussi être faite verbalement, mais la preuve, en cas de dénégation, n'a lieu que conformément aux règles sur les preuves.*

35. *Arrêt en ce sens.*

36. *Autres arrêts rendus relativement aux droits d'enregistrement ou de mutation de propriété.*

37. *Observation sur ces cas de vente verbale d'immeubles en ce qui concerne les droits d'enregistrement.*

38. *La vente d'un navire doit être faite par écrit.*

39. *Le principe que la vente est parfaite par le seul consentement sur la chose et le prix, se modifie à la volonté des parties, quand elles ont entendu n'être définitivement liées que lorsqu'il y aurait un acte écrit.*

40. *On peut acheter ou vendre par un mandataire comme par soi-même.*

41. *On achète aussi quelquefois avec déclaration de* command *ou faculté d'*élire un ami : *effets de cette déclaration.*

42. *Renvoi à un volume précédent quant aux achats et aux ventes faites par quelqu'un pour un tiers sans mandat et hors le cas de déclaration de command.*

43. *L'achat que je fais pour moi et pour Titius, même sans mandat de la part de Titius, est bon pour le tout, et à mon profit.*

44. *Le contrat de vente peut se former entre absents,* per litteras aut per nuntium *(ou entremetteur).*

45. *Suite et observations sur les demandes ou offres faites par correspondance.*

46. *Si ces mots :* Je veux vous vendre telle chose pour tel prix, *suivis de cette réponse :* Je le veux bien, *forment une vente parfaite.*

31. La vente est un de ces contrats que les jurisconsultes appellent *consensuels,* pour dire qu'ils se forment par le seul consentement des parties, *qui solo consensu perficiuntur,* parce qu'en effet ils n'ont pas besoin, comme le prêt et le dépôt, qu'une chose soit livrée par l'une des parties à l'autre, pour qu'il y ait contrat et obligation : le consentement des parties sur la chose et le prix suffit pleinement. Aussi, suivant l'article 1583 du Code, la vente est parfaite dès qu'on est convenu de la chose et du prix, encore que la chose n'ait point été livrée ni le prix payé. Le seul consentement des parties sur cette chose et ce prix opère vente et vente parfaite, tout aussi bien que si la chose était livrée et le prix payé à l'instant même ; à moins toutefois que les parties, tout en convenant de la chose et du prix, n'aient entendu suspendre leur consentement quant à la vente elle-même, jusqu'à ce que telle ou telle chose ait été faite, ou le subordonner à tel ou tel événement, ainsi que nous allons l'expliquer. Mais c'est là une circonstance particulière, un accident, et, de droit commun, la vente est parfaite par le seul consentement des parties sur la chose et le prix.

32. L'article 1582 porte que la vente peut être faite par acte authentique ou sous seing privé. (Art. 1582.) (1).

33. Si elle est faite par acte sous seing privé, et qu'aucun des contractants ne remplisse actuellement son obligation de livrer la chose ou de payer le prix, l'acte, pour pouvoir prouver la vente, doit être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et chaque original doit contenir la mention du nombre des doubles qui ont été faits, le tout conformément à l'art. 1325.

34. La vente peut même être faite verbalement, et il se fait mille fois plus de ventes de meubles de cette manière que par écrit. L'article 1582 ne dit pas, en effet, que la vente ne peut être faite que par acte authentique ou sous seing privé ; il dit seulement qu'elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé, ce qui est bien différent. Sa disposition est conçue dans des termes explicatifs, et non dans un sens restrictif : on a voulu dire qu'une vente était aussi parfaite par acte sous seing

(1) Code de Hollande, art. 1493.

privé que par acte authentique, et non pas que la loi ne reconnaissait point les ventes verbales. La vente se forme par le seul consentement des parties sur la chose et le prix : les actes ne sont eux-mêmes faits que pour la preuve de l'existence du contrat; ils ne sont point exigés, du moins en général, pour la formation et la perfection du contrat lui-même : en sorte que la vente, en thèse générale, aura tout son effet, quoiqu'il n'en ait pas été fait un acte, si d'ailleurs elle est établie par les autres moyens de preuve autorisés par la loi, tels que la preuve testimoniale, dans les cas où elle est admise, l'aveu des parties et la délation du serment.

L'orateur du gouvernement chargé de présenter le rapport de loi sur *la Vente* à l'approbation du corps législatif, M. Portalis a formellement reconnu cette doctrine, en disant : « L'écriture, dans la vente, n'est exigée que » *tantùm ad probationem,* et la vente aura tout » son effet s'il conste d'ailleurs de son existence; » mais la preuve n'en pourra avoir lieu que » conformément aux règles touchant la preuve » des conventions. »

35. C'est en conformité de ces principes qu'il a été jugé plusieurs fois, sous le Code, qu'une vente verbale même d'immeubles était parfaite par le seul consentement sur la chose et le prix, comme une vente faite par écrit, et en conséquence qu'elle était obligatoire pour chacune des parties dès qu'elle était avouée ou établie par le serment décisoire, ou le refus de le prêter (1).

36. Et dans une espèce où les parties avaient imprudemment inséré dans un acte soumis à l'enregistrement, quelques clauses qui faisaient supposer une vente verbale antérieure de deux ou trois années, la cour de cassation a décidé que le double droit était dû à la régie, faute d'enregistrement dans le délai fixé; qu'il y avait eu vente verbale valable, et soumise aux droits de mutation de propriété. *Voyez* l'arrêt de cassation du 21 octobre 1811, dans Sirey, 1812, 1, 229.

(1) *V*. l'arrêt de la cour de Paris, du 20 août 1808 (Sirey, 8, 2, 284); et celui de la cour de Colmar, du 15 janvier 1813. (Sirey, 1814, 2, 295.)

Bien mieux, dans un cas où il était même reconnu en fait qu'il n'y avait eu ni tradition faite à l'acheteur, ni possession quelconque par celui-ci, la cour de cassation a pareillement jugé qu'une vente verbale d'immeubles, reconnue par un jugement qu'avait obtenu le vendeur, était assujettie aux droits de mutation, encore que ce jugement prononçât la résiliation de la vente, faute par l'acheteur de payer le prix. Et, par exception aux règles ordinaires sur l'enregistrement, le vendeur a été condamné à payer les droits à la régie (sauf son recours contre l'acheteur), attendu que c'était lui, vendeur, qui avait obtenu le jugement qui faisait connaître la vente à la régie. (Arrêt de cassation du 6 septembre 1813; Sirey, 1815, 1, 95.)

37. Mais il faut remarquer que s'il n'y a aucun acte duquel résulte la vente, ni possession réelle de la part de l'acheteur, la preuve de la mutation de la propriété manque à la régie pour réclamer les droits de mutation. L'art. 12 de la loi du 22 frimaire an VII porte en effet : « La mutation d'un immeuble en propriété ou » en usufruit sera suffisamment établie pour la » demande du droit d'enregistrement et la pour- » suite du payement contre le nouveau *posses-* » *seur*, soit par l'inscription de son nom au » rôle de la contribution foncière, et des paye- » ments par lui faits d'après ce rôle, soit par » des baux par lui passés, ou enfin par des » transactions ou autres actes constatant sa » propriété ou son usufruit. » Or, lorsqu'aucun de ces faits ou de ces actes n'existe, la régie manque de preuve.

L'art. 4 de la loi du 27 ventôse an IX, aussi sur l'enregistrement, ne nous paraît pas avoir changé ces principes; elle établit bien, sans doute, par son article 4, que les ventes verbales sont assujetties aux droits d'enregistrement comme les ventes faites par écrit, mais elle ne dit pas que la régie pourra prouver la vente par d'autres moyens que ceux qu'avait établis la loi du 22 frimaire an VII. Voici ce que porte cet article : « Sont soumises aux dispositions » des art. 22 et 38 de la loi du 22 frimaire » an VII, les mutations entre-vifs de propriété » ou d'usufruit de biens immeubles, lors même

» que les nouveaux *possesseurs* prétendraient
» qu'il n'existe pas de conventions écrites entre
» eux et les précédents propriétaires ou usu-
» fruitiers.

» A défaut d'actes, il y sera suppléé par des
» déclarations détaillées et estimatives, dans
» les trois mois de l'*entrée en possession*, à
» peine d'un droit en sus. »

Ainsi, il faut du moins, même d'après cette loi, que l'acheteur prétendu tel soit *entré en possession,* pour qu'il soit assujetti au payement du droit d'enregistrement, à moins qu'il n'y ait un acte quelconque qui constate la vente.

38. Et quoique la vente se forme par le seul consentement des parties sur la chose et le prix, néanmoins, d'après l'art. 195 du Code de commerce, la vente d'un navire *doit* être passée par écrit, par acte authentique ou sous seing privé. Dans ce cas, la loi regarde l'écriture comme nécessaire à la perfection du consentement, ou, ce qui revient au même, elle ne reconnaît la preuve du consentement que dans un acte authentique ou privé; en sorte qu'il ne paraît pas que la vente verbale soit valable, et par conséquent inutilement l'une des parties demanderait que l'autre fût interrogée sur faits ou articles, ou lui déférerait le serment : ce serait le cas de la règle *frustrà probatur quod probatum non relevat.* D'après cela, la convention fût-elle avouée spontanément, elle n'en demeurerait pas moins sans effet. C'est une exception au principe que la vente est parfaite par le seul consentement des parties sur la chose et sur le prix.

39. Et le principe lui-même peut être modifié par la volonté des parties, soit par l'apposition d'une condition, soit par leur intention de n'être définitivement liées que par un acte authentique ou sous seing privé, suspendant ainsi leur consentement définitif jusqu'à la rédaction de cet acte, lequel, par conséquent, devrait être valable en sa forme pour que la vente fût bonne elle-même.

Ainsi lorsque, tout en convenant de la chose et du prix, et de toutes les autres conditions et charges du contrat, les parties déclarent qu'elles passeront acte de leur marché, soit sous signature privée, soit devant notaire, avec l'intention d'en suspendre les effets jusqu'à la rédaction de l'acte dont elles conviennent, la vente ne reçoit effectivement sa perfection que par la rédaction parfaite de cet acte et les signatures. Le consentement sur le contrat est suspendu comme par une condition potestative de part et d'autre, qui le laisse dans les termes d'un simple projet dont chacune d'elles peut se départir impunément; sauf, si des arrhes ont été données, la perte de ces mêmes arrhes pour celui qui les a données, et l'obligation pour celui qui les a reçues de les restituer au double; car alors ce qui a été fait devrait être regardé comme étant plus qu'un simple projet: ce serait une promesse de vendre et d'acheter aux conditions convenues, ce qui rendrait applicable l'article 1590, dont nous expliquerons plus loin la disposition.

Telle est, sur l'un et l'autre point, la décision de Justinien dans la loi 17 au Code *de fide instrumentorum*, qu'il a reproduite, toutefois avec quelque obscurité, dans ses Institutes, au titre *de Emptione et venditione,* et qu'il a appliquée aux autres contrats consensuels, comme le louage et la société, et aux transactions.

Mais il faut, du moins dans notre droit, pour qu'il en soit ainsi, qu'il soit bien évident que les parties, tout en convenant qu'un acte serait fait, aient entendu suspendre leur consentement définitif sur la vente jusqu'à la rédaction de cet acte, et en faire dépendre la vente; car, comme le dit Pothier, dans son *Traité des Obligations* (n° 11), de ce que les parties seraient convenues de passer un acte devant notaire, cette convention ne ferait pas par elle-même dépendre de cet acte la perfection de marché; il faudrait de plus qu'il parût que leur intention a été de l'en faire dépendre. C'est en conformité de ces principes, ajoute Pothier, qu'il a été jugé par arrêt de 1595, rapporté par Mornac, sur la loi 17 au Code *de fide instrumentorum,* qu'une partie n'avait pu se dédire d'une vente faite sous signature privée, quoiqu'il y eût la clause spéciale dans l'acte qu'il en serait passé acte devant notaire, et que cet acte ne fût point encore passé. Cette partie a été condamnée à le passer, attendu qu'on ne devait pas conclure de cette seule clause, que les par-

ties avaient voulu faire dépendre de l'acte devant notaire, la perfection de leur marché, cette clause ayant pu avoir été ajoutée seulement pour en assurer davantage l'exécution, à cause du danger qu'un acte sous seing privé court de s'égarer, et afin d'avoir l'hypothèque (qui résultait anciennement de la seule forme des actes authentiques).

Les interprètes, au surplus, ne sont pas d'accord sur le sens de la constitution de Justinien. Suivant les uns, il suffit que les parties, en traitant d'une vente, et quoiqu'elles fussent d'ailleurs d'accord sur la chose et le prix, aient déclaré au momemt même de la vente qu'un acte serait passé, pour qu'elles soient censées par cela même n'avoir entendu traiter que par écrit, *in scriptis,* et en conséquence avoir voulu, d'après la décision de cette loi, suspendre leur consentement et la perfection du contrat jusqu'à la rédaction de cet acte, pouvant ainsi se dédire impunément, sauf la perte des arrhes, s'il en a été donné. Et c'était bien là le système que soutenait, dans l'espèce ci-dessus, celui qui se refusait à passer l'acte devant notaire : il prétendait que puisqu'on était convenu qu'un acte devant notaire serait passé, c'était cet acte qui devait mettre la perfection et le sceau à la vente; que jusqu'à sa rédaction complète et parfaite, le consentement était encore en suspens, comme par une condition purement potestative.

D'autres ont soutenu que la constitution ne devait pas être entendue en ce sens; qu'il ne suffit pas, pour qu'on doive croire que les parties n'ont voulu traiter définitivement que par écrit, célébrer leur vente *in scriptis,* qu'elles aient parlé d'un acte au moment du traité, qu'elles soient même expressément convenues qu'un acte de leur convention serait rédigé; qu'il faut que leur intention, en convenant qu'un acte de leur traité serait rédigé, ait été évidemment de suspendre leur consentement définitif jusqu'à la rédaction de cet acte, avec les signatures; et c'est en ce sens qu'a jugé l'arrêt précité.

Dans le cas où, comme dans l'espèce jugée par cet arrêt, il y a un acte sous seing privé régulier portant déclaration de vente, et en même temps déclaration qu'un acte public sera passé dans un temps déterminé, ou à la première réquisition de l'une des parties, il n'y a pas de difficulté à décider, comme l'a fait l'arrêt, que chacune des parties est définitivement liée et doit passer l'acte, si l'autre partie l'exige. Assurément dans ce cas le droit de mutation serait dû à la régie, et même le double droit, si l'acte sous seing privé n'était pas enregistré dans les trois mois de sa date, et que la régie fût légalement instruite de son existence.

Il n'y a pas non plus de difficulté à décider, dans les cas où il s'agit de denrées, marchandises, meubles meublants et autres objets mobiliers corporels; qu'il y a vente parfaite, et *hic et nunc*, par le seul consentement des parties sur la chose et le prix, si elles n'ont point mis quelque condition suspensive, encore qu'elles eussent déclaré, après être tombées d'accord sur toutes les conditions de la vente, qu'elles passeraient un acte dans un délai déterminé, ou à la première demande de l'une d'elles; à moins que des circonstances particulières de la cause il ne résultât la preuve qu'elles ont entendu n'être définitivement liées que par cet acte, ce qui ne se présumerait pas facilement, quand bien même la déclaration qu'il serait passé un acte serait avouée.

Mais quand il s'agit d'immeubles, ou de créances ou de droits sur des tiers, la solution de la question présente plus de difficulté, soit qu'il ait été convenu entre les parties, lors du contrat ou un peu auparavant ou immédiatement après les accords, qu'il serait passé un acte de la vente, soit qu'il n'ait rien été dit à cet égard.

Voici ce que nous avons dit à ce sujet, au tome V, nos 87 et suivants, après avoir rappelé le passage du discours de l'orateur du gouvernement au corps législatif, cité plus haut :

« Le doute sur ce point ne peut guère s'élever, selon nous, qu'à l'égard des traités verbaux sur des immeubles, ou sur des droits ou créances sur des tiers, parce que la transmission des immeubles, par exemple, ne s'opère pas et ne se constate pas par la seule possession, comme celle des effets mobiliers corporels, et qu'on peut, en conséquence, naturellement supposer que les parties ont entendu traiter définitivement par acte écrit, les conventions

verbales n'étant que des projets. Une vente verbale, en effet, ne présenterait aucune sûreté à l'acheteur, qui pourrait être évincé d'un moment à l'autre, soit par le vendeur lui-même, soit par ses créanciers ou ses héritiers, et elle ne lui fournirait aucun moyen de purger les hypothèques dont les biens pourraient être grevés; aussi, généralement, est-il passé acte des ventes de ces sortes de biens : d'où l'on peut naturellement conclure que les parties sont censées avoir en effet voulu qu'il en serait fait un pour régler leur consentement réciproque.

» D'un autre côté, les conditions d'un vente sont généralement arrêtées avant que les parties en passent un acte; le consentement sur la chose et le prix, qui suffit, aux termes du Code, pour la formation du contrat (art. 1582 et 2583) (1), se donne le plus souvent de part et d'autre sans restriction, sans même que l'on fasse mention de l'acte, que l'on passe ensuite; et c'est sur ces cas qu'il y a réellement difficulté quand il s'agit d'immeubles. Car si, d'une part, ceux qui traitent d'une vente d'immeubles sont censés vouloir qu'il en soit dressé acte, ce qui n'est pas douteux, du moins généralement, sont-ils censés, d'un autre côté, avoir voulu par cela même suspendre l'effet de leur consentement jusqu'à la rédaction complète de cet acte, soit sous seing privé, soit authentique? Ou bien n'ont-ils tacitement voulu un acte que pour constater seulement leur convention, pour la preuve de la vente et pour en assurer plus pleinement les effets et l'exécution, en un mot pour leur sûreté réciproque?

» Vinnius, dans ses explications sur le *princip.* du titre *de Empt. et venditione,* aux Institutes de Justinien, enseigne que la vente est faite *in scriptis,* et en conséquence que le consentement est suspendu jusqu'à la perfection d'un acte, non-seulement lorsque les parties sont expressément convenues qu'il n'y aurait de contrat que dès qu'il y aurait un acte parfait pour le constater (ce qui ne souffre aucune difficulté), mais encore lorsqu'elles en sont tacitement convenues; et suivant cet auteur, ainsi que selon plusieurs docteurs qu'il cite, elles en sont tacitement convenues toutes les fois qu'elles ont simplement déclaré, lors du contrat, qu'elles traitaient par écrit, ou qu'elles ont dit dès le principe que leur contrat serait par écrit : *ut in scriptis contraheretur, vel, quod idem valet, si ab initio placuerit contractum in scriptis fieri.* De là, dit-il, si dans le moment même de la convention, ou un peu auparavant, les parties ou l'une d'elles ont demandé du papier et une plume pour écrire leur convention, ou ont parlé de faire venir un notaire pour le même objet, elles sont censées avoir voulu traiter seulement par écrit, *in scriptis*, et avoir, en conséquence, entendu mettre à leur convention la condition qu'elle ne serait parfaite que par la rédaction de l'acte, et que jusque-là, leur consentement sur les effets du traité serait en suspens.

» Cette opinion a été confirmée par plusieurs décisions de cours souveraines, suivant le témoignage du président Favre, qui les cite dans son Code, tit. *de Testibus,* definit. 23 et tit. *de Fide instrum.*, definit. 14; quoique d'ailleurs quelques auteurs, notamment Sallicetus, sur la loi 17 au Code *de Fide instrum.,* aient été d'avis contraire, prétendant que ce n'est qu'une réserve formelle, dans l'esprit de cette loi, qui suspend le consentement jusqu'à la rédaction de l'acte qu'on est convenu de faire.

» Pothier (2), embrassant le sentiment de Vinnius, dit aussi que, lorsqu'il y a un acte sous signature privée d'un marché qui n'a pas reçu sa perfection entière par les signatures de toutes les personnes dénommées dans l'acte, quelques-unes d'entre elles s'étant retirées sans signer, celles-là mêmes qui ont signé peuvent se dédire, comme celles qui n'ont pas voulu le faire, parce qu'elles sont admises à dire qu'en dressant ou en faisant dresser cet acte, elles ont eu l'intention de faire dépendre leur convention de sa perfection. Et Pothier cite à cet égard un arrêt du 15 décembre 1654, rapporté par Soëfe, tome I, cent. 4, nº 75, qui a jugé en ce sens.

(1) Code de Hollande, art. 1493, 1494, 1495.
Et le Code ne distingue pas à cet égard entre les immeubles et les meubles.

(2) Toujours dans son *Traité des Obligations.*

» Du reste, Vinnius ajoute, ainsi que Pothier, que si, après avoir fait une convention de vente, ou autre, les parties disent simplement qu'il en sera dressé un acte, l'on ne doit pas conclure de là qu'elles n'ont entendu traiter que par écrit, *ut contractus in scriptis fieret*, mais bien plutôt croire qu'elles ont eu en vue, en parlant d'un acte, d'assurer l'existence de la convention et de la constater : *sed potiùs, ut sine scripturâ initus perfectusque contractus, ad futuram rei memoriam describeretur.*

» Vinnius dit enfin que, dans le doute sur l'intention des parties, il est à croire que l'acte dont on a parlé a eu plutôt pour objet la preuve de la convention, que sa perfection même, puisque, de sa nature, le contrat pouvait avoir effet sans l'écriture, et que les parties sont plutôt censées avoir voulu traiter d'après les principes du droit commun, que d'après un droit spécial tel que celui qu'a établi Justinien par sa constitution, ou loi 17 au Code *de Fide instrumentorum*.

» D'après cette théorie, que nous adoptons pleinement, nous sommes porté à penser que, dans le cas où deux personnes ont traité purement et simplement du prix d'un immeuble, et de tout ce qui est relatif à la vente, il y a contrat parfait, nonobstant la convention, sous-entendue (1) ou exprimée, qu'il en serait passé acte à la réquisition de l'une d'elles, ou simplement qu'il en serait passé acte; en conséquence le serment pourrait être déféré à celle qui ne voudrait pas exécuter la convention de vente (2).

» Mais nous pensons aussi que, si, dans le cours du traité, les parties, ou l'une d'elles, parlent d'écrire *de suite* leur convention, ou d'aller de suite chez un notaire, le contrat n'est parfait que par l'acte lui-même, qui se trouverait ainsi faire partie intégrante du consentement, quand bien même elles seraient déjà tombées d'accord sur toutes les conditions de la vente au moment où elles ont parlé d'écrire l'acte, ou d'aller chez le notaire; pourvu que ce fût dans le même trait de temps, et non après la conclusion parfaite de l'affaire (3). »

40. On peut acheter ou vendre par un mandataire comme par soi-même, et celui qui a donné le mandat est tenu d'exécuter les obligations contractées en son nom par le mandataire, et que celui-ci avait le pouvoir de contracter pour le mandant. Mais ce dernier n'est pas tenu de ce qui a été fait au delà des pouvoirs qu'il avait donnés; et le mandataire lui-même qui a donné à la partie avec laquelle il a traité une suffisante connaissance de ces mêmes pouvoirs, n'est pas tenu de ce qui a été fait au delà. Toutes ces règles, qui appartiennent au mandat, seront développées lorsque nous expliquerons ce contrat.

41. Les achats avec déclaration de command, ou élection d'ami, dans les ventes faites en justice, ou extrajudiciairement, ont beaucoup d'affinité avec ceux que l'on fait en vertu d'un mandat. C'est une déclaration par laquelle celui qui achète se réserve, lors de la vente, la faculté de faire connaître, dans un certain délai, la personne pour laquelle il achète. Si cette personne accepte l'opération dans le délai, alors celui qui a acheté est complétement dégagé; il est censé n'avoir point été acheteur; il ne doit aucun droit de mutation de propriété : ce droit est dû par la personne qui a agréé l'acquisition : en cela il ressemble à un mandataire (4). Mais si le tiers n'accepte pas, celui qui a acheté demeure obligé à toutes les conséquences de l'achat; tandis qu'un mandataire n'est point personnellement tenu de ce qu'il a fait en exécution du mandat, quand bien même le mandant ne voudrait plus ensuite de l'achat qu'il avait donné le pouvoir de faire pour lui : sa ratification est superflue. Il y a encore cette différence, que celui qui achète avec déclaration de command ou élection d'ami,

(1) Dans le droit même de Justinien, et quoiqu'il s'agît de vente d'immeubles, on ne sous-entendait point la convention que la vente serait passée par écrit : il fallait à cet égard une déclaration des parties, ou, comme l'entendait Vinnius, quelque fait ou circonstance qui indiquât que telle avait été leur intention lors du contrat.

(2) L'aveu de la partie, par la même raison, établirait la convention de vente.

(3) Nous ajoutons ces dernières expressions pour plus de développement de notre pensée.

(4) *V.* la loi du 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement.

n'a pas toujours un mandat de la personne qu'il se réserve de nommer; au lieu qu'on ne peut concevoir un mandataire sans mandat.

42. Quant aux achats et ventes faits par une personne pour une autre, sans mandat de la part de celle-ci, et hors le cas de déclaration de command, *voyez* ce que nous avons dit au tome V, en traitant de la promesse et de la stipulation pour autrui, chap. II, sect. Ire, §§ 5 et 6. Il y a, à cet égard, plusieurs distinctions à faire, qu'il serait inutile de reproduire ici.

43. Nous nous bornerons à dire à ce sujet que, bien que, dans le droit romain, on ne pût valablement acheter pour un tiers, sans mandat de la part de ce tiers, à l'effet de lui procurer l'action du contrat de vente (1), et même de l'avoir pour soi; ni stipuler pour autrui, tellement que la stipulation que j'aurais faite de dix écus pour moi et pour Titius, n'aurait été bonne que pour cinq écus (2); néanmoins l'achat que je faisais pour moi et pour Titius même sans mandat de la part de celui-ci, était bon pour le tout, et à mon profit : Titius était censé n'avoir pas été nommé dans la convention. (L. 64, ff. *de Contrah. empt.*) Cela tenait à ce que le contrat de vente était du nombre de ceux appelés *bonæ fidei,* dans lesquels on ne s'attachait pas aussi rigoureusement à la pureté des principes; et comme j'avais acheté aussi pour moi, cela suffisait pour qu'il y eût le lien de droit, et par conséquent achat avec tous les effets ordinaires de ce contrat.

Nous pensons qu'il en devrait être de même dans notre droit.

44. Le contrat de vente peut se former entre absents, comme entre présents, soit par un messager ou entremetteur, *per nuntium*, soit par lettres missives, *per litteras.*

Les ventes qui se traitent par lettres ou correspondance, sont par cela même des ventes faites par écrit. D'après l'art. 110 du Code de commerce, les achats et les ventes se prouvent par la correspondance des parties; mais, entre non-commerçants, une vente se constaterait difficilement par de simples lettres qu'il serait au pouvoir de l'une des parties de supprimer (3). L'art. 1325 du Code paraît s'y opposer. Du reste, le serment pourrait être déféré sur le fait de la convention, et les parties pourraient réciproquement se faire interroger sur faits et articles.

45. Dès qu'à une demande adressée par une personne à une autre, si elle veut lui expédier ou accepter telle marchandise, moyennant tel prix, cette dernière a répondu qu'elle agréait la demande ou l'offre, la vente est parfaite; et elle serait également parfaite par l'expédition de la chose demandée, quoiqu'il n'y eût pas encore de réponse. Il y a concours de volontés. Mais ces points méritent quelques explications.

Pothier a dit à ce sujet, n° 32 de son Traité :

« Dans le contrat de vente, de même que » dans les autres contrats, le consentement des » parties peut intervenir non-seulement entre » présents, mais encore entre absents, par » lettre ou par un entremetteur, *per litteras,* » *aut per nuntium.*

» Pour que le consentement intervienne en » ce cas, il faut que la volonté de la partie qui » a écrit à l'autre pour lui proposer le marché, » ait persévéré jusqu'au temps auquel sa lettre » sera parvenue à l'autre partie, *et auquel* » *l'autre partie aura déclaré qu'elle acceptait* » *le marché.*

» Cette volonté est présumée avoir persévéré » tant qu'il ne paraît rien de contraire. Mais si » j'ai écrit à un marchand de Livourne une » lettre par laquelle je lui proposais de me » vendre une certaine partie de marchandises » pour un certain prix, et qu'avant que ma » lettre ait pu lui parvenir, je lui en aie écrit » une seconde, par laquelle je lui marquais » que je ne voulais plus cette emplète, ou » qu'avant ce temps je sois mort, ou que j'aie » perdu l'usage de la raison; quoique ce mar- » chand de Livourne, au reçu de ma lettre, » ignorant ou mon changement de volonté, ou

(1) L. 11, ff. *de Oblig. et act.*
(2) § 4, Instit. *de Inutil. stipul.*
(3) *V.* à cet égard un arrêt de la cour de Poitiers, du 11 ventôse an x. (Sirey, tome II, 2e part. page 126.)

» ma mort, ou ma démence, ait fait réponse » qu'il acceptait le marché proposé, néanmoins » il ne sera intervenu entre nous aucun contrat » de vente; car ma volonté n'ayant pas persévéré jusqu'au temps auquel ce marchand a » reçu ma lettre et accepté la proposition » qu'elle contenait, il ne s'est pas rencontré un » consentement ou concours de nos volontés » nécessaire pour former le contrat de vente. » C'est l'avis de Barthole et des autres docteurs cités par Bruneman, *ad legem* 1, ff. » *de Contrah. empt.*, qui ont rejeté, avec raison, l'avis contraire de la glose *ad dictam* » *legem*.

» Observez néanmoins, continue Pothier, » que si ma lettre a causé quelque dépense à » ce marchand pour l'exécution du marché que » je lui proposais par cette lettre, ou si elle lui » a occasionné quelque perte, *puta*, si dans le » temps intermédiaire entre la réception de la » première et de la seconde lettre, le prix des » marchandises a baissé, et que ma première » lettre lui ait fait manquer l'occasion de les » vendre avant la diminution: dans tous lesdits » cas, je suis tenu de l'indemniser, si mieux » je n'aime consentir au marché proposé par » ma première lettre. Cette obligation naît de » cette règle d'équité que personne ne doit » souffrir du fait d'un autre : *nemo ex alterius* » *facto prægravari debet*. Je dois donc l'indemniser de la dépense et de la perte que je lui » ai causée par la proposition que je lui ai » faite, et que je ne veux plus aujourd'hui exécuter.

» Par la même raison, si ce marchand de » Livourne, au reçu de ma première lettre, » avait fait charger pour mon compte, et avait » fait partir les marchandises que je lui demandais, avant d'avoir reçu ma seconde lettre, » qui contenait la révocation de ce que je lui » avais mandé par la première, ou dans l'ignorance où il était de ma démence ou de ma » mort, qui avait empêché la conclusion du » marché; quoiqu'en ce cas il ne soit proprement intervenu aucun contrat de vente entre » nous, néanmoins il sera en droit de m'obliger, moi ou mes héritiers, à exécuter le marché proposé par ma lettre, non en vertu d'un » contrat de vente, mais en vertu de l'obligation » que j'ai contractée de l'indemniser, obligation » qui résulte de cette règle d'équité : *nemo ex* » *alterius facto prægravari debet.* »

Ces décisions nous paraissent fort justes, et nous disons même plus positivement que Pothier, qu'il y aurait vente parfaite, si le changement de volonté de l'auteur de la proposition sa mort ou sa démence, n'avait eu lieu que depuis que l'autre partie aurait manifesté son adhésion à la proposition, par l'envoi de la marchandise, ou par une réponse, encore bien que la marchandise ou la réponse ne fût point encore parvenue à sa destination au moment du changement de volonté, de la mort ou de la démence; car il y aurait eu concours de volontés, quoique l'auteur de la proposition ne connût pas celle de l'autre partie au moment de sa mort, de sa démence ou de son changement d'intention : *quæ per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint*, § 6, Inst. *de Verb. oblig.* Bien certainement, si la marchandise eût péri en route, elle aurait péri pour celui qui l'avait demandée, d'après l'article 100 du Code de commerce; et Pothier l'eût décidé ainsi : cela est évident par le passage que nous venons de citer.

Toutefois M. Delvincourt donne comme règle « que, dans les ventes qui se traitent par correspondance, la vente n'est censée faite que » du jour où l'offrant a eu connaissance de l'acceptation des offres. » Mais il ajoute : « *Quid*, » si les deux parties sont éloignées l'une de » l'autre, et que, dans l'intervalle des offres à » l'acceptation, l'offrant ait révoqué son offre? » Il faut distinguer : si l'offrant a fixé un délai » pour l'acceptation, il ne peut révoquer avant » l'expiration du délai; sinon, il doit attendre » un délai suffisant, pour que l'autre partie ait » pu répondre, et que la réponse ait pu lui » parvenir. C'est ainsi que ces questions sont » décidées par le Code prussien, part. Ire, tit. V, » art. 90 et suivants; et je pense qu'il en serait » de même dans notre droit. Il en serait autrement dans les donations : le donateur n'est » lié par l'acceptation du donataire, quand elle » a lieu par acte séparé, que quand elle lui a » été notifiée. *Quid*, si, dans la vente par correspondance, l'une des deux parties vient à

» mourir avant l'acceptation, les offres peuvent-
» elles encore être acceptées? Il semble que
» dans la vente, qui n'est pas un acte solennel
» comme la donation, le droit et l'obligation
» des héritiers doivent être les mêmes que le
» droit et l'obligation du défunt, et que par
» conséquent les offres peuvent être acceptées,
» comme elles l'auraient été, si le décès n'avait
» pas eu lieu. *Sic* jugé à Caen, le 27 avril 1812.
» (Sirey, 1812, 2, 94.) »

Mais si ces décisions sont justes, il n'est donc pas exact de dire que, dans les ventes qui se traitent par correspondance, la vente n'est censée parfaite que du jour où l'offrant a eu connaissance de l'acceptation des offres; car il serait lié par le fait seul de l'acceptation, quoiqu'il n'en eût pas encore connaissance, puisque, suivant M. Delvincourt lui-même, il ne peut pas retirer ses offres avant l'expiration du temps qu'il a fixé, s'il en a fixé un; et s'il n'en a point fixé, il ne peut les retirer avant l'expiration d'un délai suffisant pour que la personne à qui l'offre a été faite ait pu répondre, et que la réponse ait pu lui parvenir. Ce système s'éloignerait beaucoup, comme on le voit, de celui de Pothier, que nous préférons, en disant toutefois plus explicitement que lui, que la vente est parfaite dès qu'il y a eu acceptation de la part de celui à qui la proposition a été faite, quoique celui qui l'a faite n'ait pas encore connaissance de l'acceptation.

46. On a agité parmi les anciens docteurs, la question de savoir s'il y avait vente parfaite dans le cas où une personne a dit à une autre : *Je veux vous vendre telle chose pour la somme de tant*, et que l'autre personne a répondu : *Je veux bien en donner ce prix?* Cynus a prétendu qu'il n'y avait pas vente, parce que *vouloir vendre* n'est pas encore vendre, de même que vouloir monter sur un arbre n'est pas y monter. Au contraire, Fabien *de Monte*, dans son traité *de Empt. vend.* (1), et dont Pothier (2) a suivi le sentiment, disait qu'il y a vente dans cette espèce, et non pas seulement un simple pourparler. Ce discours, suivant lui, exprime un consentement parfait de part et d'autre. Sans doute, dire que l'on veut monter sur un arbre n'est pas y monter : il faut pour cela un acte physique et extérieur; mais pour faire une vente, il n'est pas besoin d'un acte physique et extérieur : il suffit de la volonté, et cette volonté se manifeste parfaitement par ces mots : *Je veux vous vendre telle chose moyennant telle somme.*

Autre chose serait, et Fabien *de Monte* en convient lui-même, si j'avais parlé au temps de l'imparfait; si, au lieu de dire : *Je veux vous vendre telle chose,* j'avais dit : *Je voudrais vous vendre telle chose*, parce que, dit-il, *verbum imperfecti temporis adhuc imperfectam rem significat.* Cela n'est pas douteux, lors même qu'on n'aurait ajouté à la phrase la mention d'aucune circonstance ou d'aucun fait qui la rendrait plus conditionnelle.

Il en serait ainsi même du cas où j'aurais dit : *Je veux vendre telle chose, moyennant tel prix,* et que quelqu'un, même celui à qui j'aurais adressé la parole, aurait répondu : *Je veux bien l'acheter pour ce prix;* car je n'ai pas dit que c'était à lui que je voulais vendre; il pourrait fort bien se faire, en effet, que je ne voulusse pas traiter avec lui, par des motifs même autres que ceux tirés de sa solvabilité : en sorte que quand même il m'offrirait de me payer comptant, je ne serais point obligé de lui livrer la chose. Cela n'est point contraire à ce que nous avons dit plus haut, n° 28, sur le cas où il y a erreur sur la personne de l'acheteur, qui offre de payer comptant, cas dans lequel il y a vente valable, suivant nous; car, dans ce dernier cas, il y a eu volonté de vendre à celui à qui l'on a vendu, quoiqu'on l'ait pris pour un autre, et l'erreur est indifférente dès qu'elle ne peut causer aucun préjudice au vendeur. Au lieu que dans l'espèce maintenant en question, il n'y a jamais eu de vente, parce que rien n'indique que l'on ait vendu à celui qui a répondu, ni à aucune autre personne.

---

(1) Qui se trouve dans la première partie du sixième volume de la grande collection, *folio* 55.

(2) No 35 de son traité *du Contrat de vente.*

SECTION III.

DES PROMESSES DE VENTE, ET DES ARRHES.

SOMMAIRE.

47. Suivant l'art. 1589, la promesse de vente *vaut vente*, lorsqu'il y a consentement sur la chose et le prix.

Et l'article 1590 ajoute que si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, *chacun des contractants* est maître de s'en départir : celui qui a donné les arrhes, en les perdant; et celui qui les a reçues, en les restituant au double.

48. Il est évident que les rédacteurs du Code ont envisagé ici les promesses de vente comme des conventions synallagmatiques, renfermant la promesse de vendre, d'une part, et la promesse d'acheter, de l'autre; car si la promesse était simplement de vendre, ou d'acheter, sans réciprocité, comment pourrait-on dire que celui à qui elle a été faite et auquel il a été donné des arrhes, doit les restituer au double, s'il ne veut pas vendre ou acheter? N'étant point obligé lui-même, il n'aurait rien à perdre. D'ailleurs, il ne serait pas exact de dire qu'une telle promesse *vaut vente ;* elle produirait certainement des effets, mais ces effets ne seraient pas en tout point les effets d'une vente conclue et parfaite, puisque dans la vente il y a deux obligations, celle du vendeur et celle de l'acheteur; tandis que la simple promesse de vendre ou d'acheter ne produit d'obligation que de la part de celui qui l'a faite.

Ainsi, il est bien certain que les rédacteurs du Code, dans les articles 1589 et 1590, ont eu en vue les promesses de vente synallagmatiques; mais rien n'empêche que je ne m'oblige à vous vendre ma maison, sans que pour cela vous vous obligiez à l'acheter; et, *vice versâ*, rien n'empêche que je ne vous promette d'acheter votre jardin, sans que de votre côté vous vous obligiez à me le vendre. Mille circonstances, en effet, peuvent donner lieu à de telles promesses; et Pothier (1), qui en donne plusieurs exemples, ne dit même rien des promesses synallagmatiques; il ne paraît même pas supposer qu'il y en ait : il ne parle que des promesses de vendre ou d'acheter, sans réciprocité. Seulement, parlant ensuite des arrhes, il dit qu'il y en a de deux sortes : celles qui se donnent lors d'un contrat seulement *projeté*, et celles qui sont données après un contrat de vente conclu et arrêté. Dans le premier cas, dit-il, chacune des parties est maîtresse de se dédire, moyennant la perte des arrhes par celui qui les a données, si c'est lui qui se dédit, et leur restitution au double, si c'est celui qui les a reçues qui ne veut pas conclure le marché. Et par contrat *projeté*, Pothier n'entendait assurément pas un simple projet de vente, d'une

(1) *Contrat de vente*, 6e part., chap. Ier.

part, et d'acheter, de l'autre, sans accord sur la chose et le montant du prix; car il n'y eût pas eu d'obligation du tout, et l'on ne conçoit même guère la possibilité que des arrhes soient données en pareil cas : il supposait un consentement sur la chose et le prix, et des arrhes données par l'une des parties à l'autre pour se lier plus étroitement l'une et l'autre, par la crainte de la perte de ces arrhes, ou de leur restitution au double.

Pothier cite, à l'appui de sa décision, la loi 17, au Code, *de Fide instrumentorum*, qui statue sur le cas où les parties, d'ailleurs d'accord sur la chose et le prix, sont convenues de rédiger leur vente par écrit, et où l'une d'elles a donné des arrhes à l'autre : dans ce cas, Justinien décide que chacune d'elles peut se départir de la convention tant que l'acte dont elles sont convenues n'a pas été passé et terminé d'une manière parfaite; mais que si celui qui a donné les arrhes se dédit, il les perd, et si c'est celui qui les a reçues qui refuse d'accomplir la vente, il les restitue au double.

Ce sont donc les conventions que Pothier appelait *contrats projetés, ventes projetées,* que les rédacteurs du Code civil ont eues en vue sous le nom de *promesses de vente.*

49. Mais, répétons-le, il peut y avoir promesse de vente sans réciprocité, ou promesse d'acheter sans promesse de vendre, comme promesse de vendre et d'acheter mutuelle; et ces diverses promesses peuvent être faites avec des arrhes, ou sans arrhes.

En effet, sachant que vous vous proposez de vendre votre maison, et en ayant moi-même envie, mais ne pouvant l'acheter en ce moment, parce que je n'ai pas d'argent, et que je voudrais vendre auparavant un certain immeuble dont je suis en marché avec quelqu'un, je m'engage à vous l'acheter, moyennant telle somme, dans un certain temps, et je vous donne 200 fr. d'arrhes : cette promesse d'acheter est incontestablement très-bonne, mais comme ce n'est qu'une *promesse* d'acheter, et non un achat parfait et conclu, et qu'il y a eu des arrhes de données, je pourrai me départir de ma promesee, en perdant mes arrhes. Et comme, dans l'espèce, vous ne vous êtes pas engagé à me vendre votre maison, vous n'êtes point obligé de me restituer les arrhes au double, au cas où vous ne voudriez pas me la vendre.

Dans les ventes volontaires qui se font par le ministère des notaires, la mise à prix que fait quelqu'un est une promesse d'acheter; mais le propriétaire des biens, tout en agréant l'offre, n'est pas pour cela obligé de céder la chose pour le prix offert, quoique ce prix ne fût couvert par aucune autre offre supérieure : il peut déclarer qu'il ne veut vendre qu'à tel prix, et par cela même résilier ce qui a été fait (1).

En sens inverse, vous savez que je suis à la recherche d'une maison, et vous avez envie de vous défaire de la vôtre : pour m'engager à n'en point acheter une autre, vous m'offrez de me la vendre dans un certain délai, moyennant tel prix, et vous me faites la promesse de me la vendre; mais je ne vous promets toutefois pas de l'acheter : il y a promesse de vendre très-valable, et promesse simplement unilatérale. Et si craignant que, malgré votre promesse, vous ne vendissiez la maison à quelqu'un qui viendrait vous en offrir un prix supérieur à celui que vous m'en avez demandé, j'ai exigé que vous me donnassiez vous-même une certaine somme ou quelque autre chose comme arrhes, vous pourrez vous dégager de votre promesse, en perdant les arrhes.

Et il faut remarquer que lorsqu'il s'agit simplement d'une promesse de vendre ou d'acheter, sans réciprocité, et que l'acte est fait sous seing privé, il n'est pas nécessaire qu'il soit fait en double original, ainsi que cela devrait avoir lieu, d'après l'article 1325, si la convention était une promesse de vendre, d'une part, et d'acheter, de l'autre (2).

Il importe donc, sous ces rapports, et sous d'autres encore, de bien discerner les promesses

(1) Mais dans les ventes judiciaires par expropriation forcée, ou autres, l'adjudication provisoire est une promesse d'acheter qui n'est pas seulement obligatoire pour l'adjudicataire; elle produit aussi son effet en faveur de ce dernier, à moins que sa mise ne soit couverte lors de l'adjudication définitive, qui ne peut généralement être prévenue que d'un commun accord entre toutes les parties intéressées.

(2) *Vide* tome VII, nos 147 et suivants.

simplement unilatérales, de celles qui sont synallagmatiques. Les termes de l'acte serviront généralement à faire la distinction, et les circonstances particulières de l'affaire dans lesquelles les parties auront traité éclaireront aussi le juge. Dans le doute, on devra incliner à voir, dans la convention, une convention synallagmatique, parce qu'il est plus naturel de penser que la promesse de l'un a eu pour cause une promesse réciproque de la part de l'autre, lorsqu'une autre cause ne se montrera pas.

En admettant qu'il soit constant en fait que la promesse est unilatérale, il n'y aura pas de difficulté, soit qu'il n'y ait pas eu d'arrhes de données, soit qu'il y en ait eu : dans le premier cas, la promesse est obligatoire et devra être exécutée selon sa teneur, si celui à qui elle a été faite, l'exige ; dans le second cas, celui qui a fait la promesse peut se refuser à la réaliser, mais à la charge de perdre ce qu'il a donné pour arrhes, en supposant toutefois, ainsi que nous allons l'expliquer, que les arrhes ne fussent pas purement symboliques, mais de quelque valeur, ayant été considérées par les parties comme prix de la faculté de se dédire.

50. Mais quand il s'agit d'une convention synallagmatique, et que des arrhes ont été données, il y a plus de difficulté ; car si le Code veut que, dans le cas d'une promesse de vente faite avec des arrhes, chacune des parties puisse se dédire, moyennant la perte des arrhes, ou leur restitution au double, il ne le dit que pour les promesses de vente, et non pour les ventes proprement dites ; or, comment s'assurer si la convention faite avec des arrhes est une vente, ou simplement une promesse de vente, un contrat conclu et arrêté, ou un contrat simplement *projeté*, comme disait Pothier, lorsque l'acte qui aura été fait, s'il en a été fait un, ne sera pas qualifié du nom de *promesse* de vente, et lorsqu'il n'y aura point d'acte ? Ordinairement, dans les marchés verbaux de denrées, de marchandises, faits en foire, ou ailleurs, l'un promet simplement de livrer telle chose, moyennant tel prix, et l'autre, à la fin du marché, donne quelque somme, sans dire que c'est à titre d'arrhes, ni non plus que c'est par à-compte sur le prix : est-ce là une vente parfaite, ou bien une promesse de vente, dans l'esprit du Code?

Remarquons encore que le Code ne s'est réellement point expliqué sur les promesses de vendre ou d'acheter simplement unilatérales ; qu'il n'a eu en vue que les promesses synallagmatiques ; or, dans quels cas poura-t-on supposer que les parties n'ont voulu faire qu'une simple promesse, avec des arrhes? On le conçoit très-bien lorsque, d'accord d'ailleurs sur la chose et le prix, elles auront néanmoins entendu n'être liées définitivement que par un acte dont elles seront convenues, et à ce cas on appliquera sans difficulté la décision de Justinien dans ses Institutes, *hoc tit.* Celui qui aura donné les arrhes, et qui ne voudra pas passer l'acte les perdra : celui qui les aura reçues les restituera au double, si c'est lui qui refuse. Mais lorsqu'elles n'auront pas parlé d'acte, ou même qu'ayant parlé d'un acte, elles n'auront pas eu l'intention d'en faire dépendre leur marché, et qu'une somme aura été comptée lors de la convention, alors il y a réellement difficulté ; sera-ce, en effet, l'art. 1583 qui sera applicable, ou bien l'art. 1590? Si la somme avait été payée à titre d'*à-compte* sur le prix, et que cela fût établi ou avoué, la difficulté sans doute ne subsisterait plus : il y aurait vente parfaite, et qui devrait être exécutée, mais si la somme a été comptée à titre d'*arrhes,* ou s'il n'est point établi à quel titre elle l'a été, la difficulté est réellement grave. Les rédacteurs du Code n'auraient-ils pas, en effet, considéré la convention, dans ce cas, plutôt comme une promesse de vente, que comme une vente conclue et arrêtée? Les parties savent qu'aujourd'hui promesse de vente vaut vente : à quoi bon feraient-elles donc une *promesse* de vendre et d'acheter parfaitement synallagmatique? On n'en voit pas le motif, à moins, comme nous venons de le dire, qu'elles ne convinssent d'un acte ultérieur. Il y aura bien des ventes, mais on verra rarement des promesses de vente parfaitement synallagmatiques ; et si des arrhes ont été données, c'est probablement parce que les parties, tout en qualifiant leur convention de *vente,* n'y auront probablement vu que ce que le Code appelle *promesse de vente,* à cause des arrhes, qu'elles auront considérées comme prix de la faculté de se dédire.

La difficulté s'augmente encore en raison de la controverse qui s'est élevée parmi les docteurs sur la manière d'entendre le *principe* des Institutes de Justinien, *hoc tit.* Fachin, *de Controv.*, et plusieurs docteurs qu'il cite, ont soutenu que, même dans le cas d'une vente que les parties ne sont point convenues de rédiger par écrit, si des arrhes ont été données, chacune d'elles peut se désister de la vente : celle qui a donné les arrhes, en les perdant, celle qui les a reçues, en les restituant au double; que c'est ce que décide Justinien par ces termes : *Sive in scriptis, sive* SINE SCRIPTIS *venditio celebrata est; is qui recusat adimplere contractum, siquidem est emptor, perdit quod dedit, si verò venditor, duplum restituere compellitur.* Donc Justinien, disent-ils, décide de la sorte même dans le cas d'une vente parfaite, d'une vente *sine scriptis celebrata :* et c'est parce qu'il n'a pas considéré simplement les arrhes comme *signum et argumentum venditionis contractæ ;* il les a plutôt considérées comme une peine, comme des dommages-intérêts convenus et fixés entre les parties en cas de dédit, et qui leur laissaient la faculté de se dédire.

Vinnius a embrassé l'opinion contraire; il soutient que ce n'est que dans le cas d'une vente que les parties sont convenues de passer par écrit, que les arrhes forment une sorte de peine; que ce n'est que pour ce cas seulement que Justinien a voulu dire que chacune des parties peut licitement se dédire, par la perte des arrhes, ou leur restitution au double; que s'il n'a pas été convenu que la vente serait passée par écrit, chacune des parties est liée et doit exécuter la vente, soit qu'il y ait eu des arrhes de données, soit qu'il n'y en ait pas eu, et nonobstant l'offre de perdre ou de doubler celles qui auraient été données. Cet auteur dit que les arrhes, en pareil cas, sont données *in argumentum contractæ venditionis*, comme à-compte sur le prix, ou comme gage, si elles ne consistent pas en argent, et qu'il serait absurde que ce qui a été fait pour la preuve d'un contrat, *ut evidentiùs probari convenisse de pretio* (1), tournât précisément au renversement du contrat lui-même. Et comme le texte des Institutes contrariait fortement cette interprétation, Vinnius en change les termes, et, disons-le franchement, il le fait un peu arbitrairement. Ainsi au lieu de *sive scriptis, sive* SINE SCRIPTIS *venditio* CELEBRATA EST, il met : *sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrari cœpta sit* et au lieu de *is qui recusat* ADIMPLERE CONTRACTUM, il prétend qu'il faut lire, *is qui recusat* PERFICERE CONTRACTUM. Telle est, suivant lui, la pensée de Justinien, consignée dans la loi 17 au Code, *de Fide instrumentorum.*

Pothier a suivi le sentiment de Vinnius, et a adopté les changements que cet interprète a fait au texte des Institutes; et comme Vinnius, avoue, sur la foi de Pacius, que son interprétation n'est pas suivie en France dans la pratique, Pothier dit qu'il n'a pas connaissance d'une pratique contraire.

Quoi qu'il en soit de ce point particulier, ne peut-on pas dire, avec quelque raison, que Justinien a plutôt considéré les arrhes comme le prix de la faculté de se dédire, comme le prix d'une condition résolutoire potestative, comme une fixation d'indemnité en cas de dédit, que comme une preuve de l'accord sur le prix et un à-compte sur ce prix? car en quoi cela peut-il prouver le montant du prix convenu?

Pothier lui-même ne s'est d'ailleurs pas dissimulé la difficulté; mais la résout-il complétement? non assurément. Il s'exprime ainsi, au n° 510 de son Traité :

« Il nous reste une question. Lorsqu'il est » incertain si le contrat par lequel on a donné » des arrhes est un contrat conclu et arrêté, » ou s'il est seulement projeté, que doit-on » présumer? Je réponds : Quoique les arrhes » se donnent en preuve d'un marché conclu et » arrêté, *in argumentum venditionis contractæ,* » néanmoins, comme elles se donnent aussi » souvent pour des contrats seulement projetés, elles ne peuvent pas seules, s'il n'y a » d'autres preuves qui concourent d'ailleurs, » former une preuve suffisante de la conclusion » de marché. Cela doit néanmoins dépendre » des circonstances, les arrhes qui se donnent » dans le cas d'un marché simplement projeté, » se donnent dans la vue d'engager les parties » à l'exécuter, savoir : celui qui les a données,

(1) L. 35, ff. *de Contrah. empt.*

» par la crainte de les perdre, et celui qui les » a reçues, par la crainte de les restituer au » double; il s'ensuit que, lorsque ce qui a été » donné pour arrhes est quelque chose de nulle » considération, on ne peut guère regarder » cette espèce d'arrhes comme des arrhes d'un » marché seulement projeté, et qu'on doit, au » contraire, les regarder comme des arrhes » de la seconde espèce qui ont été données » pour servir de preuve et de témoignage d'un » marché conclu et arrêté. C'est pourquoi lors- » que, dans nos campagnes, les paysans don- » nent pour arrhes de leur marché un sou mar- » qué, qnelquefois même un liard seulement, » ce qu'ils appellent *le denier d'adieu,* ces arrhes » doivent passer pour des arrhes de la seconde » espèce. »

Nous adoptons pleinement cette distinction entre les arrhes de quelque valeur, et les arrhes symboliques, et nous l'appliquons aussi aux cas de simples promesses de vendre ou d'acheter, sans réciprocité. Nous ne pouvons voir dans des arrhes de nulle valeur que *signum fidei datæ irrevocabiliter.* Mais lorsque les arrhes consistent en une somme de quelque importance, doit-on en conclure, *è contrario,* qu'elles sont des arrhes de la première espèce, des arrhes données pour un contrat simplement *projeté,* pour employer les expressions de Pothier, ou pour une *promesse de vente,* comme dit le Code? C'est ce que cet auteur ne décide pas catégoriquement, tout en disant d'ailleurs que, dans le cas d'une *vente,* la dation d'arrhes n'autorise pas celui qui les a données, à se refuser à l'exécution du marché, en offrant de perdre ses arrhes, ni celui qui les a reçues à s'y refuser de son côté, en offrant de les restituer au double.

La cour de Colmar, reconnaissant que des arrhes peuvent tout aussi bien être données dans le cas d'une vente conclue et arrêtée, que dans le cas, d'une simple promesse de vente, a décidé (1) que la dation d'arrhes intervenue dans une convention de vente ne donne pas, sous le Code, la faculté de se départir de la convention, dès qu'il est avoué ou établi que c'était une vente, et non une simple promesse de vente, que les parties avaient entendu faire. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une vache grasse vendue pour la somme de... (2), à un boucher, qui avait remis un louis au maître de la vache, au moment de la convention sur la chose et le prix, et qui ne voulut plus ensuite prendre livraison de la vache, aimant mieux perdre ses arrhes.

Par un précédent arrêt (3), la même cour avait préjugé la question dans le même sens, dans l'espèce d'une vente verbale d'immeubles moyennant 1,200 fr., et lors de laquelle l'acheteur avait donné 48 fr. au vendeur; et comme celui-ci avait vendu et livré l'immeuble à une autre personne qui avait connaissance du premier marché, ce qui était même attesté par son acte d'acquisition, la cour a décidé que le premier acheteur était propriétaire, et avait en conséquence la revendication contre le tiers, nonobstant l'offre qu'on faisait de lui rendre ses arrhes au double; sauf au tiers son recours, s'il y avait lieu, contre son vendeur.

Mais ces arrêts, qui ont jugé en fait qu'il y avait vente dans ces deux cas, et non pas seulement promesse de vente, ne décident point non plus la question que nous avons posée d'abord. Nous convenons bien, en effet, que, sous le Code du moins, la dation d'arrhes n'autorise pas les parties, dans les ventes conclues et arrêtées, à se départir de la vente, quoiqu'elles offrissent d'ailleurs de perdre les arrhes, ou de les restituer au double; car le Code décide que la vente est parfaite par le seul consentement des parties sur la chose et le prix, et il n'attache expressément la faculté de se dédire, par la perte ou la restitution au double des arrhes, qu'aux promesses de vente; il ne dit rien de semblable quant aux ventes elles-mêmes. Mais ce n'est pas là le point de la difficulté; il ne doit pas y en avoir en effet quand les deux parties conviendront ou qu'il sera clairement prouvé que c'est bien une vente qu'elles ont voulu faire : alors les arrhes seront

(1) Arrêt du 13 mai 1813. (Sirey, 1815, 2, 10.)

(2) Avec les intérêts, la somme s'élevait à plus de mille francs, et par conséquent le jugement était susceptible d'appel.

(3) Du 15 janvier 1813. (Sirey, 1814, 2, 294.)

considérées comme un à-compte sur le prix, si elles sont argent, ou comme un gage pour le vendeur, si elles consistent en une autre chose. La difficulté s'élève seulement sur le cas, mais qui sera le plus fréquent, où l'une des parties prétendra qu'il n'y avait qu'une promesse de vente, que les arrhes ont été données et reçues comme la peine du dédit, s'il y avait dédit; comme une fixation de dommages-intérêts. Dans ce cas, nous croyons que les parties peuvent se faire interroger réciproquement, et se déférer le serment sur la nature de la convention, et la preuve testimoniale pourrait aussi servir à l'établir, dans les cas où elle est admise.

51. Voyons maintenant les effets de la promesse de vente mutuelle faite avec des arrhes, ou sans arrhes, et nous parlerons ensuite des effets des promesses de vendre ou d'acheter, sans réciprocité, aussi faites avec des arrhes, ou sans arrhes.

La promesse mutuelle faite avec des arrhes non purement symboliques, est censée faite sous la condition que chacune des parties pourra se refuser à la réaliser, à la charge, si c'est celui qui les a données qui refuse, de perdre ce qu'il a donné; et si c'est celui qui les a reçues qui se dédit, à la charge de les restituer au double, si c'est une somme d'argent, ou la valeur de la chose qu'il a reçue à dire d'experts, si c'est tout autre chose sans parler de ce qu'il a reçu (1). Mais si les arrhes sont simplement symboliques, comme un sou marqué, un cachet, une clef, le marché doit être exécuté selon sa forme et teneur, à moins que les parties ne le résilient d'un commun accord.

Dans ce cas d'une promesse de vente faite avec des arrhes, il n'est pas besoin de dire que la chose est aux risques de celui qui a fait la promesse de vendre, puisque celui à qui elle a été faite peut se dédire. Mais les arrhes qu'aurait données ce dernier doivent-elles être rendues, si la chose est venue à se détériorer ou même à périr par cas fortuit? Non, suivant nous; car la condition n'était pas suspensive : elle était résolutoire, et l'on ne peut pas dire que celui qui a reçu les arrhes, les retient *sine causâ*, même dans le cas de perte totale de la chose; car il ne pouvait plus en disposer, sans être obligé de restituer les arrhes au double. C'est le prix aussi des risques de la chose.

Si la promesse mutuelle a été faite sans arrhes, ou avec des arrhes symboliques, elle vaut vente parfaite et conclue : en conséquence elle doit être exécutée, si elle est avouée ou prouvée par les moyens autorisés par la loi; et si la chose est un corps certain, elle est aux risques et périls de celui à qui la promesse de vendre a été faite, et qui a promis de son côté d'acheter, lequel n'en doit pas moins le prix, quoique la chose soit venue à périr ou à se détériorer, pourvu que la perte ou la détérioration soit arrivée sans le fait ou la faute de celui qui a fait la promesse de vendre, ou des personnes dont il doit répondre, et qu'il ne fût pas d'ailleurs en demeure d'exécuter son obligation.

Celui à qui la promesse de vendre a été faite est devenu par cela même propriétaire de la chose dès la promesse; car il avait une action pour avoir la chose, et par conséquent il est censé avoir eu la chose elle-même : *is qui actionem ad rem habet, rem ipsam habere videtur*.

Vainement dirait-on que celui qui a promis de vendre ne vend pas encore; que son obligation est seulement une obligation de faire, de passer une vente, et non une obligation de donner; nous répondrions que le Code, en disant que la promesse de vente *vaut vente* lorsqu'il y a consentement sur la chose et le prix, décide par cela même que cette promesse produit tous les effets de la vente, puisqu'il n'en excepte aucun : or, les effets de la vente pure et simple, lorsque la chose vendue consiste en un corps certain, sont de mettre la chose aux risques de l'acheteur et de lui en transférer la propriété. Il ne faut donc pas douter que si celui qui a fait la promesse avait vendu et livré l'immeuble à un tiers, en supposant que ce fût un immeuble, il ne faut pas douter, disons-nous, que le tiers ne pût être évincé par celui à qui la promesse a été faite et qui aurait un acte ayant acquis date

(1) On sent que si les parties résiliaient le marché d'un commun accord, les arrhes devraient être rendues, et simplement.

certaine antérieurement à l'acquisition du tiers. Et s'il s'agissait d'un meuble, ce serait l'article 1141 qui régirait la cause.

52. Mais dans les cas de simples promesses de vendre ou d'acheter, sans réciprocité, quoique faites sans arrhes, on ne peut pas dire que la promesse *vaut vente;* car il est incertain s'il y aura vente, celui à qui la promesse de vente a été faite pouvant ne vouloir pas acheter, et celui à qui la promesse d'acheter a été faite pouvant ne vouloir pas vendre. Assurément aussi, dans ces cas, la chose est aux risques de celui qui a promis de la vendre, ou auquel il a été promis d'acheter; car, même dans les ventes proprement dites faites sous condition suspensive, la chose est aux risques du vendeur tant que la condition n'est pas accomplie (article 1182) (1), ainsi que nous l'avons dit souvent. Il n'y a par conséquent point encore de translation proprement dite de propriété, mais seulement un droit d'obligation. Et si, dans ce cas où la chose est venue à périr, des arrhes ont été données, elles doivent être restituées.

Toutefois, ce droit d'obligation a des effets puissants.

Ainsi, s'agit-il d'une promesse de vendre tel immeuble, faite sans arrhes, celui à qui la promesse a été faite peut, au temps convenu, sommer celui qui la lui a faite de l'exécuter, de lui passer acte de vente, et, au refus de celui-ci, l'assigner pour se voir condamner à passer l'acte dans un délai qui sera fixé par le jugement, faute de quoi le jugement tiendra lieu d'acte; ou bien il peut conclure simplement à ses dommages-intérêts, et le défendeur est condamné aux dépens.

Il a le choix, comme l'établit fort bien Pothier, dans son traité *du Contrat de vente*, n° 480. L'obligation résultant de la promesse n'est pas une pure obligation de faire, laquelle, en principe, se convertit en dommages-intérêts, en cas d'inexécution; ce n'est pas un fait corporel et extérieur, comme quand il s'agit de faire un tableau, un voyage; elle a pour objet la chose qu'on a promis de vendre, sinon immédiatement, du moins médiatement; en sorte qu'au fond, l'obligation consiste, *in dando*, et non pas seulement *in faciendo :* or, dans ces sortes d'obligations, l'exécution peut être exigée d'une manière précise : il n'y a pas lieu à l'adage *nemò ad factum cogi precisè potest.* D'ailleurs, même dans les obligations de faire, le créancier peut être autorisé à faire exécuter l'obligation aux dépens du débiteur, si celui-ci se refuse à l'exécuter (art. 1144) (2); car par là on ne fait point violence à sa liberté personnelle : or, le jugement qui ordonne que, à défaut par celui qui a fait la promesse de vendre, d'exécuter cette promesse dans un délai fixé, ledit jugement tiendra lieu d'acte de vente au demandeur, ne fait pas autre que ce que ferait un tiers qui serait chargé de l'exécution d'une obligation de faire, au refus du débiteur de l'exécuter lui-même. C'est ce qui est suivi dans la pratique, comme plus conforme à la fidélité qui doit régner entre les hommes pour l'accomplissement de leurs promesses.

53. Une question plus grave est celle de savoir si, sous le Code, celui à qui la promesse de vendre un immeuble a été faite, sans réciprocité et sans arrhes, a action contre le tiers auquel celui qui lui a fait la promesse aurait ensuite vendu et livré ce même immeuble?

Dans l'ancienne jurisprudence, il n'eût pas eu d'action contre le tiers, puisque la propriété n'était pas transmise par l'effet même d'une vente proprement dite; il fallait pour cela une tradition quelconque, réelle ou feinte, et une promesse de vente, quoique faite sans arrhes, n'était pas considérée comme une vente.

Aujourd'hui il faudrait décider, au contraire, que celui à qui la promesse de vente a été faite, mais sans arrhes, a action contre le tiers, s'il peut lui opposer un acte ayant date certaine et antérieure à celle de l'acte du tiers; sauf à ce dernier son recours contre le vendeur.

En effet, la tradition n'est plus exigée pour conférer la propriété de la chose promise. (Article 1138.) Il est vrai, et nous la reconnaissons nous-même, la promesse de vendre, sans réciprocité, quoique faite sans arrhes, ne confère pas immédiatement la propriété de la chose

(1) Code de Hollande, art. 1300.

(2) Code de Hollande, art. 1277.

qu'on a promis de vendre, parce qu'une telle promesse est nécessairement conditionnelle; mais le propre de la condition accomplie est de rétroagir, dans ses effets, au jour de la convention (art. 1179) (1); et c'est principalement à l'égard des tiers que cette rétroactivité peut être utile au créancier conditionnel : ce sont eux que le législateur a eu particulièrement en vue en l'établissant : or, la condition, dans l'espèce, s'accomplit par la demande que fait la personne à qui la promesse de vendre a été faite, de lui passer acte de vente; et il importe peu que la chose ne soit plus dans la main de l'auteur de la promesse : il ne dépend pas d'un débiteur conditionnel d'empêcher par son fait la condition de s'accomplir; elle est même réputée accomplie lorsque c'est lui qui en a empêché l'accomplissement. (Art. 1178.) (2) Le droit de celui à qui la promesse de vendre a été faite se trouvant ainsi antérieur au droit du tiers, et celui-ci n'ayant pu recevoir de son vendeur la chose vendue que sous l'affectation de ce même droit, d'après la règle *nemo plus juris ad alium transferre potest quàm ipse habet,* règle reproduite dans l'art. 2182, portant que le vendeur ne transmet à l'acquéreur que les droits qu'il avait sur la chose vendue, la conséquence nous semble devoir être que le tiers peut être forcé à délaisser l'immeuble, ainsi que son vendeur eût pu y être contraint lui-même.

54. Quoique la chose, dans les promesses de vendre sans réciprocité, soit aux risques du vendeur, néanmoins celui à qui la promesse a été faite ne peut pas exiger une diminution du prix, sous prétexte que la chose a subi des détériorations, si ces détériorations ne viennent pas du fait du vendeur, ni du fait des personnes dont celui-ci doit répondre; car il est libre de prendre ou de laisser. L'auteur de la promesse ne lui a pas promis de lui vendre la chose pour tel prix seulement; il a promis de la lui vendre pour le prix qui a été convenu.

55. Quant à la simple promesse d'acheter, sans promesse de vendre, et faite sans arrhes, son effet est de donner à celui à qui elle a été faite, le droit de sommer l'autre partie de passer l'acte d'achat dans le délai convenu, et, à défaut par ce dernier d'obtempérer à la sommation, il l'assigne pour voir dire que le jugement tiendra lieu d'acte de vente, ou bien il peut conclure aux dommages-intérêts. Le tribunal peut même, suivant les circonstances, l'autoriser à vendre la chose à un prix offert par un tiers, et si ce prix est inférieur à celui qui a été convenu entre les parties, le jugement condamne le défendeur à payer la différence, ainsi que tous les dépens de l'instance.

56. Si la chose a subi des dégradations, même sans le fait du vendeur, celui qui a fait la promesse d'acheter peut demander la résiliation de sa promesse; car la convention étant conditionnelle en soi, et sous une condition suspensive, les détériorations étaient aux risques du maître de la chose, d'après l'art. 1182 (3). Voilà pourquoi dans les adjudications préparatoires, qui sont des promesses d'acheter conditionnelles, si la chose vient à subir des détériorations importantes, l'adjudicataire peut demander sa décharge, ainsi que l'enseigne Pothier (4), d'après Lemaître, Mornac et Balde.

57. Le Code dit bien que les promesses de vente valent vente, mais c'est lorsqu'il y a consentement sur la chose et le prix. Mais *quid juris* si la promesse a été faite sans fixation de prix, ni sans désignation d'un tiers pour le fixer? Par exemple, s'il a été dit : *Je promets de vous vendre ma maison dans le courant d'août prochain?* Et *quid* s'il a été ajouté ces mots : *pour le prix qu'elle vaudra alors.*

Pothier regardait la promesse comme parfaitement valable, même sans cette addition. C'était, suivant lui, comme si les parties avaient dit : *La chose sera vendue pour le prix qu'elle vaudra alors, à dire d'expert.*

Quant il s'agit de choses qui ont un prix commun, comme des denrées, il n'est pas nécessaire de déterminer le montant du prix d'une manière formelle; il suffit qu'il ne puisse

(1) Code de Hollande, art. 1297.
(2) Ibid., art. 1296.
(3) Code de Hollande, art. 1301.
(4) *Contrat de Vente*, n° 494.

pas varier au gré de l'une des parties; par exemple, cette convention : *Je vous vends cent mesures de blé au prix auquel se vendra le blé de même qualité au prochain marché*, est une vente valable; et, par conséquent, la promesse de vendre, conçue dans les mêmes termes, doit être valable aussi. Mais quand il s'agit de choses qui n'ont pas un prix commun, et surtout lorsqu'il n'est pas dit, dans une promesse de vente faite avec limitation de temps, que la chose sera vendue *pour le prix qu'elle vaudra alors,* il y a plus de doute, suivant nous.

Dans ce dernier cas, du moins, il nous semble qu'on ne peut pas dire qu'une telle promesse vaut vente, en admettant même qu'elle fût obligatoire comme obligation de faire. Et pour dire notre pensée, nous ne croyons pas qu'elle le soit d'après le Code.

Le prix, dans la vente, doit être fixé par les parties (art. 1691), ou du moins par un tiers, à qui elles confient ce soin (art. 1692); or, il en doit être de même dans les promesses de vente; autrement il pourrait arriver, et il arriverait presque toujours, que les parties ne s'accorderaient pas ensuite sur le choix des experts qui devraient le déterminer; et si les experts étaient nommés par le juge, à défaut des parties de s'accorder sur le choix, il n'y aurait réellement plus *consentement* sur le prix: par conséquent on ne pourrait pas dire qu'une telle promesse vaut vente, puisqu'une promesse de vente ne vaut vente que quand il y a consentement des parties sur la chose et le prix; et l'on ne voit pas non plus que les rédacteurs du Code l'aient regardée comme valable sous un autre rapport, comme obligation de faire, nonobstant la règle que les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites (art. 1134) (1); car la question est précisément de savoir si celle dont il s'agit a été *légalement* formée, pour être obligatoire. Or, ici les parties n'ont point parlé du prix; ou bien, si elles en ont parlé, elles se sont bornées à dire que la chose serait vendue pour le prix qu'elle vaudrait alors : mais ce prix, quel sera-t-il? par qui sera-t-il déterminé? Par des personnes qui ne seront pas choisies par les parties : par conséquent il ne serait fixé ni par elles, ni par quelqu'un de leur choix. Cette convention ne nous paraît donc pas valable d'après le Code.

(1) Code de Hollande, art. 1374.

58. *Quid* aussi, si, en fixant le prix, ou en remettant à un tiers le soin de le fixer, les parties n'ont point déterminé de temps dans lequel la promesse de vente, soit mutuelle, soit simple, devra être exécutée?

Pothier (n° 481) s'exprime ainsi sur ce point, quant aux promesses simples :

« Les promesses de vendre se font de différentes manières :

» Elles se font ou avec limitation de temps, ou sans limitation de temps. Lorsque quelqu'un s'est obligé de vendre une chose dans un temps limité, il est déchargé de plein droit, de son obligation par le laps de ce temps, si, pendant l'espace de ce temps, il n'a pas été mis en demeure de s'en acquitter. Cela est conforme aux principes établis en notre traité *des Obligations,* n° 671.

» Lorsque je vous ai promis de vous vendre quelque chose, sans aucune limitation de temps, pour être déchargé de ma promesse, je dois obtenir contre vous une sentence qui portera que vous déclarerez, dans un temps qui sera limité par la sentence, si vous entendez acheter, et que ledit temps passé, faute par vous d'avoir fait cette déclaration, je serai déchargé de mon obligation.

» Quoique je n'aie pas obtenu cette sentence, s'il s'est passé un temps considérable, il en peut résulter une présomption que les parties se sont désistées de cette convention. »

D'abord, s'il s'agissait d'une promesse de vente d'immeubles mutuelle, faite, soit avec fixation de temps, soit sans fixation, comme aujourd'hui promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement sur la chose et le prix, le défaut de réalisation de cette promesse, c'est-à-dire le défaut de passer un acte de vente proprement dit, ne serait, dans le droit actuel, qu'une véritable rétrocession de la propriété, laquelle ne s'opérerait, par conséquent, que sauf les droits que des tiers pourraient avoir acquis sur les biens du chef de celui à qui la

promesse de vendre avait été faite, notamment sauf l'hypothèque légale de sa femme, ou du mineur dont il aurait la tutelle.

Mais s'il s'agissait de denrées et d'effets mobiliers, comme, d'après l'art. 1657, le seul défaut du retirement des effets à l'époque convenue pour le retirement, opère de plein droit la résolution de la vente, il faudrait dire, en effet, que cette promesse demeure non avenue, dans les cas prévus par Pothier. Et il faudrait aussi décider de la même manière, du moins généralement, quoiqu'il s'agît d'immeubles, si c'était une promesse de vendre ou d'acheter, sans réciprocité.

En second lieu, de ce que dans une promesse de vendre ou d'acheter, faite avec fixation d'un temps, celui à qui elle a été faite n'en a pas demandé l'exécution dans ce même temps, cela ne suffit pas toujours pour opérer la résolution. Il faut voir ce qu'ont voulu les parties; il serait possible en effet, que la désignation d'un temps n'eût pas été considérée par elles comme rigoureusement limitative; auquel cas il faudrait une sommation contenant un certain délai aux fins de passer l'acte de vente, pour que celui à qui la promesse a été faite en fût déchu, par argument de l'art. 1139 analysé.

En troisième lieu, il n'est pas besoin aujourd'hui que celui à qui une promesse de vendre ou d'acheter a été faite sans limitation de temps, obtienne un jugement pour être dégagé: d'après l'art. 1139 précité, la constitution en demeure peut résulter d'une sommation ou autre acte équivalent, ou même du seul effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte, et par la seule échéance du terme, le débiteur sera constitué en demeure : or, une sommation équivaut à une telle convention, et si cette convention s'était trouvée dans la promesse de vendre ou d'acheter faite avec fixation d'un certain temps, elle eût certainement procuré à la partie obligée sa libération, dans le cas où l'autre partie n'aurait pas demandé l'exécution de la promesse dans le temps convenu. Mais la sommation doit contenir un temps suffisant pour que celui à qui la promesse a été faite puisse passer l'acte.

On doit en dire autant du cas où la promesse serait synallagmatique.

SECTION IV.

DES VENTES FAITES SOUS CONDITION, DES VENTES SOUS UNE ALTERNATIVE, DE CELLES DE CHOSES VENDUES AU COMPTE, AU POIDS OU A LA MESURE, OU DE CHOSES QU'ON EST DANS L'USAGE DE GOUTER AVANT D'EN FAIRE L'ACHAT.

§ Ier.

Des ventes faites sous condition, ce qui comprend les ventes faites à l'essai.

SOMMAIRE.

59. *La vente peut être faite sous condition, soit suspensive, soit résolutoire.*
60. *Dans la vente sous condition suspensive, la propriété de la chose n'est transférée à l'acheteur que du moment où la condition s'accomplit.*
61. *Mais c'est avec effet rétroactif : conséquence.*
62. *Si la chose périt pendant que la condition est encore en suspens, la perte est supportée par le vendeur.*
63. *On peut cependant convenir qu'elle sera aux risques de l'acheteur.*
64. *Du cas où la chose a seulement subi des détériorations pendant que la condition était encore en suspens : distinction à faire.*
65. *Suite.*
66. *L'acheteur n'a pas droit aux fruits tant que la condition est en suspens, et il ne prescrit pas.*
67. *Les actes de vente sous condition suspensive sont bien également soumis aux droits de mutation lors de l'enregistrement, mais ces droits doivent être restitués si la condition ne s'accomplit pas.*
68. *La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous condition suspensive.*
69. *Et cette condition est purement potestative de la part de l'acheteur.*
70. *La vente peut quelquefois avoir lieu sous une condition suspensive potestative de la part du vendeur.*

71. *La vente à réméré est faite sous une condition résolutoire potestative de la part du vendeur.*
72. *Dans le droit romain, la vente était souvent faite sous une condition résolutoire potestative de la part de l'acheteur.*
73. *Cela pourrait avoir lieu aussi dans notre droit.*
74. *Le* pacte commissoire *renferme une condition résolutoire.*
75. *Notions sur* l'addictio in diem *en droit romain.*
76. *Aux risques de qui est la chose vendue sous condition résolutoire.*
77. *A qui appartiennent les fruits de la chose vendue sous cette condition, dans le cas où elle est venue à s'accomplir.*
78. *Les frais et loyaux coûts du contrat anéanti par l'effet de la condition résolutoire, restent à la charge de l'acheteur, sauf convention contraire, et sauf aussi le cas de vente à réméré.*
79. *L'acheteur sous condition résolutoire prescrit contre les tiers.*

59. La vente, comme les autres contrats, peut être faite sous condition, soit suspensive, soit résolutoire (art. 1584) (1); et son effet, dans ce cas, est réglé par les principes généraux des conventions. (*Ibid.*)

Nous avons expliqué au tome VI ce qui est relatif aux conditions; nous nous bornerons donc ici à quelques observations sur les ventes conditionnelles.

Ainsi, je puis très-bien acheter votre maison d'Orléans sous cette condition, *si je suis nommé à tel emploi dans cette ville, dans le courant de l'année;* et cette condition est suspensive. Nous parlerons plus bas de la condition résolutoire.

60. On a vu *suprà* que, lorsque la vente est faite purement et simplement, la propriété de la chose vendue (quand c'est un corps certain) est transférée à l'acheteur par le fait seul du consentement sur la chose et le prix, quoique cette chose n'ait point encore été livrée, et que le prix n'ait pas encore été payé; mais lorsque la vente est faite sous une condition suspensive, ce n'est que par l'accomplissement de la condition que la vente reçoit réellement sa perfection, et que la propriété de la chose, en conséquence, passe à l'acheteur : jusque-là il y a bien sans doute un engagement, dont aucun des contractants ne pourrait se départir sans l'assentiment de l'autre; mais il n'y a pas vente parfaite : son effet est suspendu, incertain, et par cela même ce n'est n'est qu'une simple espérance.

61. Du reste, une fois la condition accomplie, son effet rétroagit au jour de la vente, suivant le principe général de l'art. 1179 (2), et par conséquent les actes que le vendeur aurait faits sur la chose vendue, dans l'intervalle du contrat à l'accomplissement de la condition, seraient sans effet à l'égard de l'acheteur; sauf la disposition de l'article 1141, relativement aux choses purement mobilières.

62. De ce que, tant que la condition suspensive n'est point accomplie, l'effet de la vente est suspendu, il s'ensuit que si la chose qui fait la matière du contrat vient à périr, même par cas purement fortuit, pendant que la condition est en suspens, elle périt pour le vendeur, lequel n'a pas droit au prix. (Art. 1182 (3) analysé.) (4)

Peu importerait que l'événement vînt ensuite à se réaliser, ce qu'il faut même supposer pour qu'il y ait matière à question : il n'y avait alors plus de contrat, faute d'une chose qui en fût l'objet; l'opération était anéantie dans tous ses effets. Dans ce cas, il n'y a pas lieu à l'application du principe que la condition accomplie a un effet rétroactif; car, en réalité, il n'y avait plus de *condition* à remplir, puisqu'il n'y avait plus de contrat : l'événement qui s'est ensuite réalisé était un événement nu, qui n'était plus l'élément d'une condition.

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) L. 8, ff. *de pericul. et comm. rei vend.*

(3) Code de Hollande, art. 1300.

(4) Même loi 8, *princip.* ff. *de peric. et commodo rei vend.*; et L. 4, Cod. *eodem* tit.

Voyez à cet égard ce que nous avons dit au tome VI, n° 76.

Mais si ce n'est que depuis l'événement de la condition que la chose est venue à périr, alors on rentre dans le droit commun, et elle aura péri pour l'acheteur, qui ne devra pas moins payer le prix, si le vendeur n'a pas été en faute ou en demeure de faire la délivrance, et s'il n'a pas d'ailleurs pris sur lui les cas fortuits.

63. Du reste, les parties peuvent convenir que la chose vendue sera aux risques de l'acheteur pendant que la condition sera en suspens : si cela a eu lieu, on suivra la loi du contrat (1). Elles ont traité en conséquence. Et si, dans ce cas, la chose vient à périr par accident ou force majeure, la perte sera pour l'acheteur ou pour le vendeur, selon que la condition s'accomplira ensuite ou ne s'accomplira pas ; car il est clair que si elle ne s'accomplit pas, il n'y aura jamais eu de contrat, par conséquent point d'obligation pour l'acheteur (2).

64. Si la chose vendue sous une condition suspensive vient simplement à se détériorer pendant que la condition est en suspens, et si la condition s'accomplit ensuite, alors, d'après l'article 1182 combiné avec l'article 1624, il faut distinguer :

Si la chose s'est détériorée sans la faute du vendeur, l'acheteur a le choix, ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix.

Si la chose s'est détériorée par la faute du vendeur, l'acheteur a le droit, ou de résoudre la vente, où d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve , avec des dommages-intérêts.

Le Code, dans la première hypothèse, s'est éloigné des principes du droit romain. Suivant la loi 8, *princip.* ff. *de Periculo et commodo rei venditæ*, que nous avons analysée au tome VI, n° 80, l'acheteur n'avait pas, dans ce cas, la faculté de résilier le contrat, ni le droit de demander une diminution du prix, par la raison que si la chose, au lieu de se détériorer, eût acquis de la plus value, c'est lui qui en aurait profité : or, *is quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda*. La décision des lois romaines nous paraît plus conforme aux principes, ainsi que nous l'avons expliqué à l'endroit précité. Autre chose, en effet, est le cas où l'objet du contrat est venu à périr en totalité avant l'événement prévu comme condition : car alors, comme il n'y a plus d'objet, cet événement est indifférent. Mais on ne peut pas dire cela lorsque la chose s'est simplement détériorée, puisqu'une chose détériorée peut encore être la matière d'un contrat de vente.

Au surplus, il ne s'agit pas ici de la simple dépréciation de la chose, que mille circonstances peuvent amener; il s'agit de sa détérioration, ce qui est bien différent. La dépréciation peut avoir lieu sans que la chose soit affectée dans sa substance ; mais les détériorations affectent précisément la substance de la chose.

65. Et si même les détériorations survenues à la chose pendant que la condition était encore en suspens, n'étaient que de bien peu d'importance relativement à la valeur totale des objets vendus, de manière qu'en supposant ces détériorations avoir existé au moment du contrat, et avoir été connues de l'acheteur, elles ne l'auraient pas empêché d'acheter, celui-ci n'aurait pas le droit, suivant nous, de demander la résiliation du contrat. Les articles 1636 et 1638 fourniraient un puissant argument pour le décider ainsi. *Res bonâ fide vendita, propter minimam causam inempta fieri non debet.* (L. 54, ff. *de Contrah. empt.*)

66. Tant que la condition suspensive n'est pas accomplie, l'acheteur n'a pas droit aux fruits (3). Et lors même que, par l'effet d'une convention ou d'une circonstance particulière, il serait en possession de l'immeuble vendu, par exemple, parce qu'il en était fermier au moment de la vente, il ne prescrirait par aucune espèce de prescription contre le vendeur, ni contre les tiers par celle de dix et vingt ans , attendu qu'il posséderait à titre précaire par

(1) L. 10, ff. *de Peric. et comm. rei vend.*
(2) *Vide*, tome VI, n° 77.

(3) L. 8, ff. *de Peric. et comm. rei vend.*

rapport au vendeur, et sans aucun titre par rapport aux tiers (1).

67. Les actes de vente sous condition suspensive sont soumis comme les autres à la perception du droit d'enregistrement, attendu que l'article 28 de la loi du 22 frimaire an VII ne permet pas de différer, pour quelque motif que ce soit, le payement de ces droits. Mais cet article ajoute : « Sauf à se pourvoir en restitution, s'il y a lieu. » Or, il est évident que dans toute vente ou cession faite sous condition suspensive qui ne s'est pas réalisée, les droits de mutations, quoique ayant été exigibles, n'ont jamais été *dus*, puisqu'il n'y a eu aucune mutation de propriété, et par conséquent il y a lieu à les restituer à la partie qui les a payés. Ils ont été *irrégulièrement* perçus comme *dus*, quoique la loi en exigeât le payement par avance, car c'était conditionnellement.

Il en est autrement quand la vente est anéantie par l'accomplissement d'une condition résolutoire, expresse ou tacite, par exemple, pour défaut de payement du prix (2). L'article 60 de la même loi est alors applicable, et il porte : « Tout droit d'enregistrement perçu régulière- » ment en conformité de la présente, ne pourra » être restitué, *quels que soient les événements* » *ultérieurs.* » On a considéré qu'au moment où l'acte était présenté à l'enregistrement, il existait une transmission de propriété assujettie à des droits. Il est vrai que la condition résolutoire remet, lorsqu'elle s'accomplit, les choses au même et semblable état que si le contrat n'avait pas eu lieu (art. 1183) (3) ; mais c'est sans préjudice de la disposition spéciale de la loi de frimaire ci-dessus citée, en ce qui concerne les droits d'enregistrement régulièrement perçus pour transmission de propriété, quels que soient les événements ultérieurs; or, il y avait transmission au moment de l'enregistrement de l'acte, puisque la condition résolutoire ne suspend point l'effet du contrat, ni son exécution.

Au lieu que dans le cas de condition suspensive, il n'y a pas de transmission de propriété ou de droit tant que la condition n'est pas accomplie; et si la loi précitée prescrit également de percevoir les droits d'enregistrement au moment où il a lieu, ce n'est que par mesure de sûreté et pour la régularité de la comptabilité ; mais c'est *sauf restitution, s'il y a lieu.*

Voyez, à ce sujet, l'arrêt de cassation, du 26 août 1815, avec l'espèce sur laquelle il est intervenu, dans Sirey, tome XV, part. Ire, page 421. La distinction, entre le cas de vente sous condition suspensive, et le cas de vente sous condition résolutoire, relativement à la *restitution* des droits d'enregistrement, est clairement établie dans les motifs de l'arrêt.

68. Suivant l'art. 1518, la vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive : *Emptio tam sub conditione, quâm purè, contrahi potest. Sub conditione, veluti :* SI STICHUS INTRA CERTUM DIEM TIBI PLACUERIT, ERIT TIBI EMPTUS TOT AUREIS. § 4, Instit., *de Empt. et vendit* (4).

69. Et cette condition est évidemment potestative de la part de l'un des contractants, de l'acheteur, ce qui ôte par cela même à la vente le caractère de contrat synallagmatique, tant que l'acheteur n'a pas agréé la chose expressément, ou tacitement, en laissant passer le temps qu'il a pris pour l'éprouver, sans la rendre au vendeur : celui-ci seul est obligé, comme il le serait par une promesse de vendre telle chose moyennant tel prix dans un certain temps; il ne peut, par conséquent, reprendre la chose, quoiqu'il en trouvât un prix supérieur : il est lié tant que l'acheteur ne l'a point répudiée.

(1) Même loi 8.

(2) D'après l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an IX, les *jugements* de résiliation pour défaut de payement du prix ne sont soumis qu'à un droit fixe lorsque l'acquéreur n'est pas entré en jouissance ; mais le droit de *mutation* perçu lors de la vente n'est pas restitué pour cela, et il doit être payé, s'il ne l'a pas été.

(3) Code de Hollande, art. 1301.

(4) Cependant, anciennement, beaucoup d'auteurs regardaient la vente faite à l'essai comme faite sous condition résolutoire. Ils s'attachaient plus particulièrement à la décision de la loi 3, ff. *de Contrah. empt.*, dans l'espèce de laquelle la condition est effectivement résolutoire ; au lieu que dans l'espèce du § 4 aux Institutes, *hoc tit.*, elle est évidemment suspensive.

Mais cette condition, quoique purement potestative, n'est point un obstacle au contrat de vente, parce que dans beaucoup de cas l'on ne veut pas acheter un objet sans s'assurer s'il a les qualités requises. Cela n'est pas contraire à la décision des lois romaines, et qui serait suivie chez nous, que la vente est nulle, si elle a été faite en des termes qui laisseraient à l'acheteur la faculté d'être ou de n'être pas obligé; par exemple, en ces termes : *Je vous vends telle chose moyennant le prix que vous voudrez y mettre :* QUANTI VOLES; ou bien si elle a eu lieu de cette manière : *Telle chose vous sera acquise moyennant tel prix, si cela vous convient :* SI PLACEBIT, HABEBIS EMPTUM. (L. 35, ff. *de Contrah. empt.*, et L. 13, Cod. *eodem tit.*) Car, dans le premier cas, la substance même du contrat, le prix, serait laissée au libre et pur arbitre de l'une des parties, tandis qu'il doit être le résultat du concours des volontés de l'une et de l'autre; et dans le second cas, l'effet du contrat serait pareillement laissé au libre arbitre de l'une des parties, sans que la volonté de cette partie fût circonscrite dans un certain espace de temps; ce qui ne peut avoir lieu avec effet, parce que autrement il serait *toujours* au pouvoir de l'acheteur d'être obligé ou de ne l'être pas, ce qui serait contraire à la nature des contrats. (L. 7, ff. *de Contrah. empt.*) Au lieu que la vente faite à l'essai est faite avec la fixation d'un temps pendant lequel l'acheteur éprouvera la chose, et à l'expiration duquel il devra la rendre, si elle ne lui convient pas. La perfection du contrat n'est pas laissée à son pur arbitre d'une manière indéfinie, comme elle le serait dans les cas précédents : elle est circonscrite par le temps fixé pour qu'il puisse éprouver l'objet vendu. La condition, comme dit Vinnius, a pour objet l'examen de la chose, et si elle affecte le contrat, ce n'est qu'indirectement, car l'examen de la chose vendue n'est point de la substance du contrat de vente. Quoi qu'il en soit, de telles conditions ont été admises dans les ventes, *utilitatis commercii causâ*, parce que souvent on ne veut pas acheter une chose sans l'essayer.

70. Le vendeur lui-même peut vendre sous une condition suspensive, et potestative de sa part, en circonscrivant dans un certain temps sa volonté à cet égard. La loi 41, ff. *de Contrah. empt.*, nous en fournit un exemple. Le jurisconsulte Julien y suppose que quelqu'un a un fonds hypothéqué à un tiers, et qu'une personne lui a dit qu'il achetait ce fonds pour la somme de tant, s'il le libérait de l'hypothèque d'ici aux calendes de juillet. Julien dit qu'il faut examiner ce qui a eu lieu entre les parties; car s'il y a condition, l'acheteur n'a point d'action contre le vendeur pour le forcer à libérer le fonds (parce que la condition est potestative); que si ce n'est point une condition, mais une charge, il a action contre le vendeur, parce que la vente est pure, et il pourra agir après le temps que le vendeur a pris pour libérer le fonds. Et, suivant Julien, il n'y a pas condition, mais charge, s'il a été dit : *ut omnimodo intrà kalendas julias venditum fundum liberaret;* ou si l'acheteur a dit : *erit mihi fundus emptus, ità ut eum intrà kalendas julias liberes;* ou de cette manière : *ut eum intrà kalendas à Titio redimas.* Au lieu que s'il était dit : *J'achète votre fonds telle somme, s'il est libéré d'ici au mois de juillet des hypothèques qui le grèvent,* il y aurait achat conditionnel; l'acheteur serait obligé, sans cependant que le vendeur le fût : l'acheteur ne pourrait le forcer à remplir la condition : *si verò sub conditione facta sit emptio, non poterit agi ut conditio impleatur.*

Ce serait une promesse d'acheter sans réciprocité, et nous avons démontré que les promesses d'acheter ou de vendre, sans réciprocité, sont très-bonnes aussi dans notre droit, comme obligations unilatérales.

71. La vente peut être faite sous une condition résolutoire comme sous une condition suspensive, et cette condition peut aussi être casuelle, potestative ou mixte.

Elle peut être potestative de la part de l'un des contractants comme de la part de l'autre.

La vente faite avec faculté de rachat ou à réméré est une vente faite sous condition résolutoire potestative de la part du vendeur.

72. Et dans le droit romain, où ce pacte était fort usité, et où il avait en général des

effets différents de ceux qu'il a chez nous, on connaissait aussi les ventes faites sous une condition *résolutoire* potestative de la part de l'acheteur : tel était le cas où il se réservait la faculté de pouvoir, pendant un certain temps, rendre la chose au vendeur, si elle venait à lui déplaire. Bien mieux, il pouvait se réserver cette faculté *in perpetuum*. Les lois 3, ff., *de Contrah. empt.*, et 31, § 22, ff., *de Ædilitio edicto,* et 4 au Code, au même titre, donnent dans ces cas à l'acheteur une action contre le vendeur pour le forcer à reprendre la chose et à restituer le prix. On s'était déterminé à admettre ces conditions, même sans fixation de temps, par la considération que la formation et la perfection du contrat n'étaient point affectées par elles, c'était seulement sa résolution, qui était laissée à la volonté de l'acheteur, ou du vendeur dans le cas de vente à réméré; car le *pactum de retro vendendo* pouvait être stipulé aussi à toujours.

73. Le Code ne s'explique pas positivement sur cette condition résolutoire potestative de la part de l'acheteur ; il se borne à dire, dans l'art. 1588, que la vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive; mais rien n'empêche les parties de faire une vente sous une condition résolutoire, par des motifs plus ou moins semblables à ceux qui portent à faire des achats à l'essai. Si cela a eu lieu, et que leur intention à cet égard résulte clairement des termes de la convention, bien certainement on devra suivre la loi du contrat. Une telle condition, quoique potestative, n'est pas plus contraire aux principes de la vente dans notre droit, qu'elle ne l'était dans le droit romain : elle est d'ailleurs de la même nature que celle qui est renfermée dans la vente à réméré ; elle est même plus favorable que la condition suspensive contenue dans les ventes faites à l'essai, puisqu'elle ne fait point obstacle à la perfection du contrat : seulement, dans le doute sur l'intention des parties, la vente sera présumée faite sous condition suspensive, s'il paraît que c'est une vente à l'essai qu'elles ont voulu faire. Mais l'art. 1588 n'établit à cet égard qu'une simple présomption ; et, quoiqu'il ne réserve pas la preuve contraire, elle ne serait pas moins admissible; l'art. 1352 n'y ferait point obstacle, attendu que ce n'est pas un cas où la loi, sur le fondement de la présomption, *annule certains actes ou dénie l'action en justice.*

Toutefois, et par analogie de ce qui est décidé par le Code au sujet de la convention de réméré (art. 1660), nous serions porté à penser que si la faculté que s'est réservée l'acheteur de pouvoir résilier la vente, avait été stipulée pour un terme excédant cinq années, elle devrait être réduite à ce terme, surtout s'il s'agissait d'immeubles, dont l'esprit du Code est de ne point laisser la propriété incertaine pendant un temps trop prolongé.

74. Le pacte par lequel le vendeur se réserve la faculté de résilier le contrat et de reprendre la chose au cas où l'acheteur ne payerait pas le prix au terme convenu, était très-fréquent aussi dans le droit romain. On l'appelait *lex commissoria*, et il renferme pareillement une condition résolutoire, dont l'effet était rigoureusement appliqué : dans notre droit, on en a un peu tempéré la rigueur dans les ventes d'immeubles, ainsi que nous l'expliquerons en analysant l'art. 1656.

75. On connaissait aussi dans le droit romain un pacte renfermant une condition résolutoire qui n'est guère usitée dans notre droit (1). C'était l'*addictio in diem*, ou la vente faite avec cette condition, que si un tiers, dans un délai fixé entre les parties, offrait au vendeur un prix supérieur à celui de la vente, ou lui faisait de meilleures conditions sous d'autres rapports, la vente serait résolue avec l'acheteur, et aurait lieu avec le tiers. Quelquefois c'était simplement une condition suspensive : à cet égard on suivait l'intention des contractants, et pour l'apprécier, on s'atta-

(1) Cependant les adjudications dans les ventes d'immeubles par expropriation forcée étant faites sous la réserve légale de la surenchère du quart dans la huitaine (art. 710, Cod. de procéd.), on peut dire qu'elles sont faites sous la condition : *à moins que quelqu'un ne surenchérisse du quart*, condition essentiellement résolutoire. *V.* au tome VI, n° 92.

chait aux termes dont ils s'étaient servis. La distinction était, au surplus, fort importante, parce que les effets de l'une et de l'autre condition n'étaient pas les mêmes, à beaucoup près.

Ainsi, d'après la loi 2, ff. *de in diem Addictione*, la vente était faite sous condition résolutoire dans le cas où il avait été convenu que si un tiers faisait de meilleures offres au vendeur, la vente serait sans effet : *nam si quidem actum est*, UT MELIORE ALLATA CONDITIONE DISCEDATUR, *erit pura emptio, quæ sub conditione resolvitur.* Elle était censée faite sous condition suspensive, quand il avait été dit qu'elle serait parfaite, à moins qu'un tiers ne fît des offres meilleures : *sin autem hoc actum est*, UT PERFICIATUR EMPTIO, NISI MELIOR CONDITIO AFFERATUR, *erit emptio conditionalis.*

Dans le cas où elle était sous condition résolutoire, l'acheteur, à qui la chose était livrée, en devenait propriétaire, si elle appartenait au vendeur : si elle ne lui appartenait pas, l'acheteur était constitué *in causâ usucapiendi;* il faisait les fruits siens (1), et la perte de la chose était supportée par lui, puisque la condition résolutoire ne pouvait plus s'accomplir : *post interitum rei*, dit la loi suivante, *jam nec adferri possit melior conditio.*

76. Ces exemples suffisent : nous dirons seulement que la condition résolutoire ne suspend point l'effet de la vente, ni même son exécution : son effet est seulement, lorsqu'elle s'accomplit, de remettre les choses au même état que s'il n'y avait pas eu de contrat (art. 1183) (2); et c'est pour cela qu'elle est appelée *résolutoire.*

D'où il suit que si la chose vient à périr pendant que la condition est en suspens, et lorsque cette condition vient ensuite à s'accomplir, la perte, à moins de convention contraire, est supportée par le vendeur, qui par conséquent n'a pas droit de réclamer le prix, ni de le retenir, s'il l'a reçu. C'est ce que nous avons démontré au tome VI, n° 91.

Mais précisément, lorsque la condition résolutoire est potestative de la part de l'acheteur, qui s'est réservé la faculté *de pouvoir rendre la chose dans un certain temps*, comme cette condition ne peut plus s'accomplir, si la chose est venue à périr, la perte est supportée par lui. *Faciunt*, LL. 2 et 3, ff. *de in diem Addictione*, combinées. Aussi dans le cas de vente à réméré, la chose périt-elle pour l'acheteur, parce que le vendeur ne demande pas à la reprendre, et qu'ainsi la condition résolutoire ne s'accomplit pas.

Autre chose serait si l'objet vendu s'était simplement détérioré par cas fortuit, car l'acheteur pourrait encore le rendre, et remplir ainsi la condition résolutoire potestative de sa part.

77. Quant aux fruits perçus par l'acheteur pendant que la condition résolutoire était en suspens, et lorsqu'elle est venue ensuite à s'accomplir, l'on suit la convention des parties à cet égard. Dans la vente à réméré, l'acheteur les garde : ils sont la compensation des intérêts qu'il a payés, ou de la jouissance de la somme qu'il a comptée au vendeur. Dans les autres cas, et sauf convention contraire, l'acheteur, en général, doit rendre les fruits, sauf à les compenser, jusqu'à due concurrence, avec les intérêts qu'il a payés, ou la jouissance du prix qu'il a soldé. La loi 6, ff. *de in diem Addictione*, l'obligeait à les restituer au vendeur, lorsque la condition résolutoire s'était accomplie, parce qu'il les aurait retenus *sine causâ. Vide* même volume VI, n° 94.

78. Et les frais et loyaux coûts du contrat restent à sa charge, à moins de convention contraire, et sauf ce qui est établi par l'art. 1673 pour le cas de vente avec faculté de rachat. Voyez, *ibid.*, n° 86.

79. L'acheteur sous condition résolutoire prescrit contre les tiers. (L. 2. ff. *de in diem Addictione*, précitée.) En effet, il possède au titre *pro emptore* tant que la condition n'est pas accomplie; et si elle vient à s'accomplir, sa possession servira au vendeur pour pouvoir invoquer lui-même la prescription, car c'est

(1) Mais il était obligé de les restituer au vendeur. si la condition se réalisait ensuite. (L. 6, *eodem tit.*)

(2) Code de Hollande, art. 1301.

lui qui a mis l'acheteur dans le fonds, et sous une condition; la tradition qu'il lui a faite avait en soi quelque chose de *précaire :* aussi la prescription, quant à la propriété du fonds, ne court-elle pas entre eux ni entre leurs héritiers, tant que la condition est en suspens. (Article 2257.) (2)

§ II.

Des ventes faites sous une alternative.

SOMMAIRE.

80. *La vente faite sous une alternative est régie par les principes généraux des conventions.*
81. *En conséquence, le choix appartient au vendeur, s'il n'a pas été spécialement réservé à l'acheteur.*
82. *Et si l'une des deux choses vient à périr, ou ne pouvait être comprise dans la vente, la vente est déterminée à celle qui reste.*
83. *Si toutes les choses viennent à périr par cas fortuit et avant que le vendeur fût en demeure, l'obligation de celui-ci est éteinte.*
84. *Observations sur l'art.* 1194.
85. *Le vendeur, même lorsqu'il a le choix, ne peut livrer partie de l'une des choses et partie de l'autre, et l'acheteur, quoiqu'il ait l'option, ne peut non plus demander partie de l'une et partie de l'autre.*
86. *Ces principes s'appliquent à leurs héritiers.*

80. La vente faite sous une alternative est celle qui a deux ou plusieurs choses pour objet, de manière néanmoins que la délivrance de l'une d'elles libère le vendeur quant à son obligation de livrer. Par exemple, je vous vends mon cheval rouge ou mon cheval noir, moyennant trois cents francs.

Dans ces cas aussi, comme dans ceux où la vente est faite sous condition, soit suspensive, soit résolutoire, son effet est réglé par les principes généraux des conventions. (Art. 1584.) (1)

81. En conséquence, le choix, s'il n'a pas été spécialement accordé à l'acheteur, appartient au vendeur (art. 1190), parce que celui-ci est débiteur de la chose : *In potestate est venditoris quem (servum) velit dare, sicut in stipulationibus.* (L. 34, § 6, ff. *de Contrah. empt.*)

82. Mais si l'une des deux choses vient à périr, ou ne pouvait être comprise dans la vente, par exemple parce qu'elle était périe au moment du contrat, ou parce qu'elle appartenait à l'acheteur, l'autre chose doit être livrée, et cela, soit que le choix fût au vendeur, soit qu'il eût été accordé à l'acheteur. (Art. 1192 et 1193). (3)

83. Si toutes les choses comprises dans la vente viennent à périr sans la faute du vendeur, et avant qu'il fût en demeure, son obligation est éteinte (art. 1195), et l'acheteur ne doit pas moins remplir la sienne, qui est de payer le prix.

84. Si, dans le cas où le choix est au vendeur, les deux choses sont venues à périr, et que le vendeur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit, suivant l'art. 1194, le prix de celle qui a péri la dernière : ce qui est fort juste lorsqu'elle a péri par sa faute, et quoiqu'elle valût plus que l'autre; car l'obligation se trouvait alors déterminée à cette même chose, par la perte de l'autre. Mais quand c'est par cas fortuit qu'elle a péri, on ne voit pas pourquoi le vendeur devrait la valeur de cette chose, qui est supposée valoir plus que l'autre, lui qui pouvait se libérer par la délivrance de l'une ou de l'autre, à son choix. Aussi, malgré la généralité des termes de l'article, nous croyons qu'il a le droit, dans ce cas, d'offrir à l'acheteur la valeur seulement de celle qui a péri la première, et par sa faute. On ne saurait lui contester ce droit dans le cas où les deux choses seraient venues à périr en même temps,

(1) Code de Hollande, art. 2027.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Code de Hollande, art. 229, 230.

et par sa faute, puisque l'obligation n'aurait été déterminée à aucune d'elles : or, pourquoi le lui refuser lorsque sa faute est moins grave, lorsque l'une des deux choses seulement, celle qui a péri la première, a péri par sa faute, tandis que celle qui a péri la dernière, a péri par cas fortuit et avant qu'il fût en demeure? *Vide* tome VI, n° 144.

De plus, dans le cas où les deux choses ont péri et que le vendeur est en faute à l'égard de l'une d'elles seulement, si le choix a été réservé à l'acheteur, le Code (art. 1194) (1) veut que ce dernier puisse demander le prix de l'une ou de l'autre, à son choix, comme lorsque les deux choses ont péri par la faute du débiteur. Dans les ventes, cette opinion ne donnera que bien rarement lieu à difficulté, parce que les choses seront ordinairement de même valeur, ou à peu près; mais, en supposant quelque différence, ce n'est pas avec une parfaite raison non plus que les rédacteurs du Code ont attribué indistinctement le choix au créancier ou acheteur, dans l'espèce. Pourquoi, en effet, le lui donner si la chose qui a péri par cas fortuit, la première ou la dernière n'importe, valait plus que l'autre? Le débiteur ou vendeur ne devrait être tenu que de réparer le tort qu'il a causé par sa faute, et ce tort ne s'applique qu'à la chose qu'il a fait périr, chose qui, on le suppose, valait moins que l'autre. Ce cas ne devrait donc pas être décidé de la même manière que celui où les choses sont venues à périr toutes deux par la faute du vendeur : dans ce dernier cas, on conçoit parfaitement que l'acheteur, qui a l'option puisse demander le prix de l'une ou de l'autre, à son choix; mais il n'en est pas de même dans la première hypothèse. *Vide ibid.*, n°s 147 et 148.

85. Dans les ventes sous une alternative, le vendeur, même lorsqu'il a le choix, ne peut pas, contre le gré de l'acheteur, livrer partie de l'une des choses et partie de l'autre; et l'acheteur, de son côté, quoiqu'il eût l'option, ne peut pas non plus exiger partie de l'une et partie de l'autre. (Art. 1191.)

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

86. Et quoique les obligations divisibles se divisent entre les héritiers du débiteur et du créancier, en proportion de leurs parts héréditaires (art. 1220), l'un des héritiers du vendeur, quand bien même la chose serait parfaitement divisible, et que le choix leur appartiendrait, ne pourrait offrir sa part de l'une des choses, et son cohéritier sa part de l'autre : ils devraient s'accorder ; l'acheteur n'a pas acheté deux parties de différentes choses, mais une chose en son entier. (L. 26, § 14, ff. *de Condict indeb.*, et L. 85, § 4, ff. *de Verb. oblig.*)

De même, les héritiers de l'acheteur, encore que leur auteur eût le choix, ne pourraient demander, l'un sa part dans l'une des choses, et l'autre sa part dans l'autre objet. (Même loi 26, § 14.) *Vide* tome VI, n° 139.

§ III.

Des ventes faites au poids, au compte ou à la mesure, et de celles de choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat.

SOMMAIRE.

87. *Des marchandises ou des denrées peuvent être vendues de deux manières : ou en bloc, et alors c'est une vente de corps certain ;*
88. *Ou au compte, au poids ou à la mesure, et dans ce cas la vente est considérée comme conditionnelle : conséquence quant aux risques de la chose.*
89. *Effet de la mise en demeure de l'acheteur de prendre livraison dans ces ventes.*
90. *Et comment il est mis en demeure.*
91. *Comment la mise en demeure, soit du vendeur, soit de l'acheteur, est purgée dans les ventes de l'une ou de l'autre espèce.*
92. *Même dans les ventes d'une certaine quantité de marchandises à prendre dans une plus grande quantité, l'acheteur acquiert, par le seul fait de la vente, le droit de revendiquer la quantité vendue.*
93. *Observations sur la vente de choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat.*

87. Des marchandises, comme de la toile, du bois de construction ; ou des denrées, comme du grain, du foin, peuvent être vendues de deux manières :

Ou en bloc, en masse, pour un seul et même prix : par exemple, tout le grain contenu en ce grenier, moyennant tant; et alors c'est une vente de corps certain et déterminé, dont les effets sont en tout point les mêmes que ceux de la vente de tel cheval : la vente est parfaite par le seul consentement des parties sur la chose et le prix, si d'ailleurs elles n'y ont pas mis de condition particulière pour en suspendre l'effet, et la chose, en conséquence, est aux risques de l'acheteur, même avant l'époque fixée pour la délivrance, sauf convention contraire. (Art. 1586 analysé) (1).

C'est la vente dite *per aversionem* des Romains, ainsi appelée, suivant l'interprétation de Pothier *quasi ab aversis*, *id est parùm attentè considerantibus.*

88. Ou bien les marchandises ou denrées sont vendues au compte, au poids ou à la mesure, à tant la pièce, la livre ou la mesure convenue ; et dans ce cas il y a en quelque sorte autant de ventes qu'il y aura de mesures livrées, de pièces dénombrées, de livres pesées. L'article 1585 (2) statue en ces termes sur ces sortes de ventes :

« Lorsque des marchandises ne sont pas » vendues en bloc, mais au poids, au compte » ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, » en ce sens que les choses vendues sont aux » risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient » pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander la délivrance ou des » dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas » d'inexécution de l'engagement. »

De son côté, le vendeur peut aussi demander que l'acheteur prenne livraison et paye le prix; car la vente est réellement parfaite sous tout autre rapport que celui des risques de la chose, lesquels sont à la charge du vendeur tant que les choses ne sont pas comptées, pesées ou mesurées; au lieu que dans les ventes en bloc ou de corps certains et déterminés, les risques sont à la charge de l'acheteur, du moins de droit commun.

Mais dans les ventes au compte, au poids ou à la mesure, ils sont à la charge du vendeur jusqu'à ce que la marchandise vendue ait été comptée, pesée ou mesurée (ou, comme nous allons le démontrer, jusqu'à ce que l'acheteur ait été mis en demeure de prendre livraison), parce que jusque-là on ne sait pas précisément ce qui a été vendu, *quid, quale, quantum venierit*, disent les lois romaines (3), ni par cela même la somme que l'acheteur doit payer pour le prix; car il peut y avoir plus ou moins de denrées que les parties ne l'ont pensé; et c'est le mesurage ou le dénombrement qui déterminera et la chose vendue et le prix à payer. La vente est en quelque sorte conditionnelle ; c'est comme s'il était dit par l'acheteur au vendeur : Je vous payerai tant pour chaque mesure, livre ou pièce de cette marchandise, qui sera mesurée, pesée ou comptée (4) : or, dans les ventes conditionnelles, les risques sont à la charge du vendeur jusqu'à l'accomplissement de la condition. Il y a en effet un fait futur, celui du mesurage, *aliquid in futurum*, et cela rend la vente conditionnelle, parce qu'on ne sait pas encore ce qu'il y aura de denrée, ni par cela même le prix que l'acheteur devra payer.

Et il faut bien remarquer que l'art. 1585 statue dans la supposition que la marchandise vendue a été particulièrement désignée : comme le blé contenu en tel grenier, vendu à tant la mesure; car il suppose que la chose peut venir à périr avant le mesurage; or, cette supposition ne pourrait s'allier avec l'idée d'une vente de denrées désignées seulement par leur espèce, sans indication d'un lieu où elles se trou-

(1) Code de Hollande, art. 1498.
(2) Ibid., art. 1497.

(3) L. 8, ff. *de Peric. et comm. rei vend.*
(4) L. 35, § 5, ff. *de Contrah. empt.*, L. 8, ff. *de Peric. et comm. rei vend.*

veraient au moment de la vente : ce serait alors la vente d'une chose *in genere*, et *genus non perit*.

Et que ce soit la totalité de telles marchandises qui soit vendue au compte, au poids ou à la mesure, ou que ce soit seulement une partie aliquote de cette même totalité qui soit vendue de la même manière, par exemple la moitié de ce tas de grain, à tant la mesure, la décision est la même; jusqu'au mesurage, les risques sont toujours à la charge du vendeur.

Cette décision s'applique aussi au cas où une certaine quantité de denrées à prendre dans tel magasin, dans tel tas, est vendue à tant la mesure, ou la livre, ou la pièce : comme si, par exemple, je vous vends cent hectolitres du froment qui est dans mon grenier, qui en contient plusieurs centaines d'hectolitres. Il n'y aurait pas lieu de dire, si tout le blé qui est dans le grenier venait à périr par un incendie, que l'excédant des cent hectolitres, il est vrai, a péri pour moi, mais que les cent hectolitres vendus ont péri pour vous; tout a péri pour moi, s'il n'y a pas eu de votre part demeure à prendre livraison. L'art. 1585 ne distingue pas entre le cas où toute la marchandise a été vendue, et le cas où il en a été seulement vendu une certaine quantité à prendre dans une masse qui était ou qui paraissait plus considérable. On ne peut même pas affirmer que la quantité vendue se trouvait dans le grenier, puisqu'elle n'a pas été mesurée.

Les lois romaines, d'où cette disposition a été tirée, ne distinguaient pas non plus. Gaïus suppose, dans la loi 35, § 7, ff. *de Contrah. empt.*, qu'une certaine quantité de choses renfermées dans un certain local a été vendue, soit à tant la mesure, soit même pour un seul et même prix, et il décide que si la chose vient à périr, soit en totalité, soit en partie, avant le mesurage, *toute* la perte concerne le vendeur (à moins que l'acheteur n'ait été en demeure de prendre livraison) : *Sed et si ex doleario* (1) *pars vini venierit, veluti metretæ centum, verissimum est* (*quod et constâre videtur*) *antequàm admetiatur* OMNE *periculum ad venditorem pertinere* : *nec interest, unum pretium omnium centum metretarum in semel dictum sit, an in singulos eos.*

En effet, vendre cent mesures de vin moyennant trois cents francs, ou cent mesures à trois francs la mesure, c'est absolument la même chose : la différence n'est que dans les mots.

Et observez bien que la circonstance de ce que, dans l'espèce de la loi romaine, il s'agit de vin, est tout à fait indifférente; car rien n'indique que l'acheteur se fût réservé son goût sur la chose, et quand cette réserve n'existait pas, et que d'ailleurs le vin n'avait aucun vice, la vente n'était pas moins parfaite, quoique le vin ne fût pas encore goûté et mesuré, sauf en ce qui concernait les risques de la chose, lesquels étaient à la charge du vendeur jusqu'au mesurage. Le jurisconsulte eût décidé de la même manière s'il se fût agi de la vente de cent mesures de blé à prendre dans tel grenier, à tant la mesure, ou moyennant un seul et même prix.

M. Delvincourt a toutefois écrit que si, dans notre espèce, tout le blé est venu à périr, la perte de la quantité vendue concerne l'acheteur, et celle de l'excédant, le vendeur. Il se fondait sur ce qu'il est certain que l'incendie a consumé ce qui était l'objet de la vente, et par conséquent que le risque, quant à cela, est pour l'acheteur. Mais c'est une erreur : la vente est conditionnelle, et dans les ventes conditionnelles, les risques sont à la charge du vendeur jusqu'à l'accomplissement de la condition.

On ne peut pas entendre ces mots, OMNE *periculum ad venditorem pertinere*, de la loi ci-dessus, en ce sens que c'est seulement *tout* ce qui excédait les cent mesures de vin vendues qui était aux risques du vendeur, car le jurisconsulte n'avait pas besoin de dire que ce qui n'était pas vendu était aux risques du vendeur : cela allait de soi, *res perit domino*. Et c'est précisément pour lever le doute sur la question de savoir si la totalité du vin contenu dans le cellier venant à périr par cas fortuit, le vendeur aurait encore droit au prix des cent mesures vendues, qu'il dit OMNE *periculum ad emptorem pertinere*. Tant que la marchandise n'est pas mesurée, on n'a pas la certitude pleine et entière de la quantité renfermée dans le local désigné : dans beaucoup de cas il y a même incertitude complète, ce qui rend la vente conditionnelle.

(1) Cellier ou cave.

Autre chose serait si je vous vendais la moitié du grain contenu en ce grenier, moyennant la somme de mille francs, par exemple : dans ce cas il s'établirait, par le fait seul de la vente, une communauté entre nous, et la chose commune à plusieurs est aux risques de tous les propriétaires.

89. Dans ces cas de ventes au compte, au poids où la mesure, si l'acheteur était constitué en demeure de prendre livraison au moment où la chose est venue à périr par cas fortuit, et sans la faute du vendeur, il devrait le prix, à titre de dommages-intérêts, à la charge par le vendeur de prouver le préjudice souffert; c'est-à-dire, dans l'espèce, à la charge de prouver que telle quantité de denrées ou de marchandises vendue par lui, était dans tel endroit, où elle a péri par cas fortuit, et que rien ne s'opposait à ce qu'il en fît la délivrance à l'acheteur, qui n'a pas voulu ou qui a été en retard de la recevoir. La loi 5, ff. *de Contrah. empt.*, met la perte à la charge de l'acheteur en demeure de prendre délivrance ; et depuis ce moment, le vendeur, dans le système des lois romaines, ne répond plus que de son dol et de la faute très-grave, qui, en matière civile, est généralement assimilée au dol, quant aux dommages-intérêts (1).

99. Et l'acheteur est mis en demeure par une sommation de venir prendre livraison, ou par un autre acte équivalent, ou par le fait seul de la convention portant que l'acheteur prendra livraison à telle époque, faute de quoi, et sans qu'il soit besoin d'acte, il sera constitué en demeure. (Art. 1139) (2). Mais la seule fixation d'un terme convenu pour la délivrance, ne suffirait pas, en général, pour mettre la marchandise aux risques de l'acheteur, quoique, en matière de vente de denrées et d'effets mobiliers, la résolution de la vente ait lieu de plein droit, et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement. (Art. 1657) (3). Mais les deux effets sont bien différents : cela n'a pas besoin d'être démontré.

91. Dans le cas de vente en bloc, les risques, comme nous l'avons dit, sont bien à la charge de l'acheteur, mais le vendeur qui est en demeure de faire la délivrance supporte la perte arrivée même par cas fortuit. Toutefois, s'il a purgé la demeure, en offrant la chose, ou en sommant l'acheteur d'en venir prendre livraison avant qu'elle eût péri, la perte alors concerne l'acheteur, qui a été en demeure à son tour. Et si c'est l'acheteur qui a d'abord été en demeure, et qu'ensuite ayant demandé la délivrance, le vendeur ait été lui-même en demeure de la faire, la perte concerne le vendeur. Telle est la décision de Pomponius, dans la loi 17, ff. *de Pericul. et comm. rei vend.*, où il reprend, avec raison, Labéon, pour avoir dit indistinctement (dans la loi 5, ff. *de Act. empti et vend.*), que, lorsque l'acheteur et le vendeur ont été en demeure l'un et l'autre, c'est comme si l'acheteur seul y eût été, et en conséquence que la perte de la chose le concerne; ce qui n'est pas vrai lorsque c'est le vendeur qui a été en demeure après que l'acheteur avait purgé la sienne par sa demande en délivrance.

Les mêmes décisions s'appliqueraient aussi aux cas de ventes de marchandises à tant la mesure, lorsque ces marchandises auraient été particulièrement désignées : comme le blé qui est dans mon grenier, vendu à tant la mesure.

92. Nous ferons encore observer, sur les ventes au poids, au compte ou à la mesure, même d'une certaine quantité de marchandises à prendre dans une plus grande quantité en la possession du vendeur, que l'acheteur ne devient pas moins propriétaire de la quantité vendue, par le fait seul de la vente, quoique la marchandise n'ait pas encore été mesurée, pesée ou comptée. La disposition de l'art. 1583 est générale, et n'est modifiée par l'art. 1585 qu'en ce qui concerne les risques de la chose. En conséquence, si le vendeur tombe en faillite avant le mesurage, etc., l'acheteur peut reven-

(1) L. 226, ff. *de Verb. signif.*
(2) Code de Hollande, art. 1274.
(3) Code de Hollande, art. 1554.

diquer, contre la masse des créanciers, représentée par les syndics, la quantité qui lui a été vendue et qui se trouve encore en la possession du failli, au lieu d'être obligé de se présenter comme simple créancier. Il est copropriétaire jusqu'à concurrence de cette quantité, qui doit être distraite, à son profit, de la quantité plus grande qui devait la fournir d'après le contrat. C'est ce qu'a jugé, avec raison, la cour de cassation, en confirmant un arrêt de la cour de Limoges :

« Attendu, 1° qu'aux termes de l'art. 1583 » du Code civil, la vente est parfaite entre les » parties, et la propriété acquise de droit à l'a- » cheteur, dès qu'on est convenu de la chose » et du prix, quoique la chose n'ait pas encore » été livrée ni le prix payé; que si l'art. 1585 » dispose que, dans le cas où la marchandise » est vendue à la mesure, la vente n'est point » parfaite jusqu'au mesurage, il explique que » c'est en ce sens que la chose vendue est aux » risques du vendeur, et il précise que l'ache- » teur peut demander la délivrance ou des dom- » mages-intérêts faute d'exécution; que, consé- » quemment, loin de déroger au principe » général établi par l'art. 1583, il le confirme, » en disant que, même en ce cas, la vente est » parfaite à tous autres égards que les ris- » ques (1). » En conséquence, l'acheteur a été admis à revendiquer, contre les syndics, la quantité de marchandises qui lui avait été vendue et qui se trouvait comprise dans une plus grande quantité que possédait le failli au moment de sa faillite, et d'où elle devait être tirée d'après la convention.

93. Voilà pour les choses vendues au poids, au compte ou à la mesure, et que l'on n'est pas dans l'usage de goûter avant de les acheter. Quant à celles que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, l'art. 1587 porte : « A » l'égard du vin, de l'huile et des autres choses » qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en » faire l'achat, il n'y a point de vente tant que » l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées. »

On suppose cependant ici que les parties sont d'accord sur l'espèce et la quantité de la denrée, aussi que sur le prix, car sans cela il est évident qu'il ne pourrait y avoir de vente; mais on suppose aussi que l'acheteur s'est expressément ou au moins tacitement réservé son goût particulier sur la denrée : alors c'est en effet une sorte d'achat à l'essai, et par cela même sous une condition suspensive; ce qui produit ce double effet : 1° que la chose est aux risques du vendeur tant que l'acheteur ne l'a pas agréée; 2° que l'acheteur peut n'en pas vouloir, quand même la marchandise serait, comme l'on dit, *loyale et marchande*. C'est pour cela que les jurisconsultes romains disaient : *Alia causa de gustandi, alia metiendi : gustus* (c'est-à-dire la réserve du goût de l'acheteur) *enim ad hoc proficit, ut improbare liceat; mensura verò non eo proficit ut aut plus aut minus veneat, sed ut appareat quantum ematur.* (L. 34, § 5, ff. *de Contrah. empt.*)

Il faut toutefois remarquer que dans le droit romain, ce n'était qu'une réserve expresse de la part de l'acheteur, de goûter le vin ou autre chose semblable, pour voir si elle lui conviendrait, qui lui donnait la faculté de n'en point vouloir, lorsque d'ailleurs la denrée n'avait aucun vice rédhibitoire; tandis que dans notre droit, il y a réserve tacite du goût et de l'approbation de l'acheteur quand il s'agit de choses que l'on est dans *l'usage* de goûter avant d'en faire l'achat. Cela mérite toutefois quelques explications, car cette règle n'est point absolue.

Lorsqu'un bourgeois de Paris, par exemple, va sur le Port-au-Vin pour acheter du vin pour sa consommation, il n'y a pas encore vente parfaite, quoiqu'il y eût accord sur le prix du vin qui lui serait montré : il faut, de plus, que l'acheteur ait goûté et agréé le vin, ou du moins qu'il ait déclaré qu'il l'agréait, s'il ne juge pas à propos de le goûter; car *l'usage* est de goûter le vin que l'on achète pour sa consommation, lorsque l'on peut aisément le faire, comme dans l'espèce : la réserve du goût est donc ici tacitement faite. Aussi ce cas ne présente guère de difficulté.

Supposez aussi qu'un propriétaire de vignes des environs de la ville où j'habite, me propose une certaine quantité de pièces de son vin, qui

(2) Arrêt du 11 novembre 1812. (Sirey, 1813, 1re part., page 52.

qui est chez lui, à tant la pièce, et que j'accède à sa proposition : si, dans ce cas, je me suis expressément réservé mon goût sur le vin, il n'y a encore point de difficulté : ce ne sera que mon approbation qui mettra la perfection au marché, en ce sens que si le vin venait à périr, il périrait pour le vendeur, et en ce sens aussi que je puis le refuser, quelle que fût d'ailleurs sa qualité. Mais le vendeur ne pourrait pas pour cela se refuser à la délivrance, si je la demandais, pas plus que dans les autres ventes à l'essai il ne peut se refuser à exécuter le marché quand l'acheteur veut s'y tenir; et si l'art. 1587 ne réserve pas expressément à l'acheteur le droit de forcer le vendeur à faire la délivrance, ainsi que le lui réserve l'art. 1585, dans le cas de choses vendues au compte, au poids ou à la mesure, c'est qu'il a paru inutile de le dire : ce dernier article ne réserve pas non plus expressément au vendeur le droit de forcer l'acheteur à exécuter le marché; et qui pourrait cependant douter qu'il n'ait ce droit? La réserve du goût est toute dans l'intérêt de l'acheteur.

Mais supposons, dans l'espèce ci-dessus, que je n'aie pas expressément réservé mon goût sur le vin : serai-je obligé de prendre livraison, en admettant que le vin soit de bonne qualité pour le pays, qu'il n'ait aucun mauvais goût? J'y aurais été obligé assurément dans le droit romain. La question est de savoir si, dans notre droit, il y a, dans ce cas, réserve tacite du goût. L'art. 1587 dit : Pour les choses qu'on est *dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat,* etc.; or, ici l'on a fait l'achat avant de goûter, et il est même d'usage d'acheter, avant de les goûter, des denrées qui ne sont pas sur les lieux où se traite la vente. Quand, par exemple, un habitant ou un marchand de vin de Paris écrit à un marchand de vin de Bordeaux pour lui demander s'il peut lui fournir tant de pièces de vin, de telle qualité, il détermine ordinairement le prix, et dans ce cas, il ne pourrait pas, lorsque le vin serait expédié, se refuser à le recevoir, si d'ailleurs le vin était de bonne qualité dans l'espèce demandée, car ce ne serait pas son goût particulier qu'il serait censé s'être réservé, mais bien le goût général du commerce; et d'après cela, il suffit que la marchandise qu'on lui livre soit de bonne qualité, soit *loyale et marchande,* pour qu'il ne doive pas la refuser, parce que le prix de cette denrée serait venu à baisser : autrement il n'y aurait pas de sûreté dans le commerce. Le vendeur, après avoir agréé la demande, ne pourrait pas, de son côté, se refuser à la délivrance, sous prétexte que, d'après l'art. 1587, il n'y a point de vente tant que l'acheteur n'a pas goûté et agréé la marchandise.

94. L'art. 100 du Code de commerce porte que la marchandise sortie du magasin de l'expéditeur, voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui *à qui elle appartient,* sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport. D'après cela, il faudrait dire, dans l'espèce ci-dessus, que le vin une fois sorti des magasins du marchand de Bordeaux, a voyagé aux risques de celui pour le compte duquel il a été expédié, si toutefois il était de bonne qualité; et que dans le cas contraire, il était aux risques de l'expéditeur; sauf le recours de l'un ou de l'autre contre le commissionnaire et le voiturier, s'il y avait lieu.

En effet, dans la première hypothèse, le vin appartenait à celui qui l'avait demandé, dès qu'il était expédié; il était devenu, par l'expédition, un corps certain et déterminé. Peu importe qu'il y eût dans l'achat la condition sous-entendue que la marchandise serait de bonne qualité : cette condition s'est réalisée par le fait même du bon choix qu'a fait l'expéditeur, on le suppose; elle ne suspendait pas la vente, ni ses effets, jusqu'à l'arrivée de la marchandise chez l'acheteur; elle s'est réalisée de suite, quoique l'acheteur n'en connût pas encore l'accomplissement au moment où la chose est venue à périr ou à se détériorer : *Nam quæ per rerum naturam sunt certa, non morantur actum quamvis nobis sint incognita.* (§ 6, Inst., *de Verb. obl.*) Mais ce sera au vendeur à prouver que le vin était de bonne qualité, parce que l'expédier de bonne qualité était une obligation pour lui, et que pour avoir le prix, le vendeur doit prouver qu'il a rempli ses obligations; autrement l'acheteur pourrait laisser pour le compte du vendeur, qui supporterait ainsi les frais de transport, la

marchandise qui serait de mauvaise qualité.

Mais notre décision, lorsque la marchandise avait les qualités requises, serait applicable même au cas où le commissionnaire ou le voiturier aurait été choisi par le vendeur : l'acheteur pouvait les désigner lui-même ; s'il ne l'a pas fait, il est censé s'en être rapporté, à cet égard, au vendeur, qui doit être considéré comme son mandataire à ce sujet, et qui, en conséquence, n'est tenu qu'autant qu'il aurait commis quelque faute ou négligence dans le choix du commissionnaire ou du voiturier (1).

Au surplus, si des termes de la lettre de demande, il résultait que c'est à Paris seulement que l'acheteur a entendu prendre livraison, et qu'il voulait laisser les risques de la chose à la charge de l'expéditeur jusqu'à ce qu'elle lui fût livrée, alors ce serait effectivement aux risques de celui-ci qu'elle aurait voyagé. Et nous pensons qu'il en serait ainsi dans le cas où il serait dit que le vin, *rendu à son domicile à Paris*, sera payé tant la pièce : dans ce cas, il faudrait en effet que l'expéditeur rendît le vin à Paris, et les accidents qui s'opposeraient à ce qu'il y fût rendu, et rendu en bon état, seraient à sa charge, précisément parce que l'acheteur ne se serait obligé à payer que le prix du vin qui lui serait livré en bon état à Paris, et non le prix de ce qui ne lui serait pas livré, ou livré en bon état. Il serait même indifférent, selon nous, dans l'espèce, que l'acheteur eût déclaré qu'il payerait les frais de transport et d'expédition : cette convention particulière ne détruirait point l'effet de celle que l'acheteur a entendu ne prendre livraison qu'à Paris, et payer seulement ce qui lui serait livré.

95. Enfin il arrive souvent aussi qu'un propriétaire vende, à l'approche des vendanges, le vin qu'il va faire, à tant la pièce ; et cette vente est tout aussi bonne et obligatoire pour chacune des parties, qu'une vente ordinaire ; pourvu que le vendeur ne laisse pas forcer le vin en cuve, et qu'il ne lui laisse pas contracter quelque mauvais goût, en le mettant dans de vieux tonneaux. Mais quoique le vin fût de bas cru, ou de bien faible qualité, à raison de ce que la saison n'aurait pas été favorable, la vente ne serait pas moins bonne, parce que celui qui a acheté connaissait ou devait connaître la qualité des vins de ce terroir, et prévoir quelle serait celle des vins de cette année dans cette localité. Les risques toutefois concernent le vendeur jusqu'à la livraison; car jusque-là on ne sait pas ce qu'il y a de vendu : aussi, si une grêle venait à enlever toute la récolte, il n'y aurait pas de vente, faute d'objet; et si elle n'en enlevait qu'une partie, et que la quantité du surplus fût notablement affectée par cet événement, l'acheteur pourrait se refuser à prendre le vin, la vente étant dans ce cas évidemment conditionnelle, comme dans les cas de l'article 1585, et la détérioration de la chose, dans les ventes conditionnelles, est à la charge du vendeur. (Art. 1182) (2).

96. L'acheteur est, au surplus, censé avoir pris livraison dès qu'il a marqué le vin, ou autre marchandise, quoiqu'il ne l'ait point encore enlevé de la cave ou du magasin du vendeur : il n'est plus là qu'en dépôt, et c'est pour lui qu'il périrait, s'il périssait par quelque événement fortuit, sauf clause contraire.

SECTION V.

DU PRIX DANS LES VENTES.

SOMMAIRE.

97. *Point de vente sans un prix.*
98. *Conditions générales quant au prix.*
99. *Il faut le consentement des deux parties sur le montant du prix.*
100. *Il faut que le prix soit sérieux : développements, et droit romain sur ce point.*
101. *Suite.*
102. *Les ventes pour un prix simulé ne sont cependant pas nulles, d'après la jurisprudence de la cour de cassation, dans*

(1) La cour de Metz a jugé en ce sens, le 16 février 1816. (Sirey, 1819, 2e part., page 63.

(2) Code de Hollande, art. 1500.

97. Il n'y a pas de vente sans un prix : *sine pretio nulla venditio est.* (L. 2, § 1, ff. *de Contrah. empt.*) D'où il suit que si je vous vends un fonds de la succession de mon père, moyennant le prix qu'il a coûté à mon père, et qu'il se trouve que ce fonds lui a été donné, et non vendu, il n'y a pas de vente, parce qu'il n'y a point de prix, ni déterminé, ni déterminable. Ce cas est semblable à celui d'une vente faite sous une condition, lorsque la condition vient à manquer. (L. 37, ff. *hoc. tit.*)

98. Relativement au prix, il faut le concours des conditions suivantes :

1° Le consentement des deux parties sur son montant ;

2° Que le prix soit sérieux ;

3° Qu'il soit certain dès le principe, en ce sens qu'il ne puisse varier au gré de l'une des parties ;

4° Qu'il soit déterminé par les parties, ou par un tiers désigné par elles :

5° Et qu'il consiste en numéraire.

Analysons rapidement chacune de ces conditions.

99. *Il faut le consentement des deux parties sur le prix.* En effet, si le vendeur croit vendre pour la somme de 100 fr., tandis que l'acheteur croit n'acheter que moyennant 50 fr.

seulement; comme il n'y a pas accord sur une des choses essentielles au contrat de vente, il n'y a pas de vente, en supposant d'ailleurs le dissentiment clairement établi. La loi 52, ff. *locati*, décide que si j'ai entendu donner à loyer moyennant dix, et que le locataire ait entendu prendre à loyer moyennant cinq seulement, il n'y a pas de louage : *nihil agitur*. Or, la raison est la même dans les ventes.

Toutefois, cette loi décide, en sens inverse, que si j'ai entendu donner à loyer pour cinq, et que le locataire ait entendu prendre à loyer moyennant dix, il y a louage, et louage pour cinq seulement. En effet, il y a bien au moins accord pour cinq, car ces cinq se trouvent compris dans les dix que le locataire avait promis; et je n'ai pas à me plaindre, puisque j'ai tout ce que j'ai voulu avoir. Et comme la raison est absolument la même aussi en matière de vente, nous ne voyons pas pourquoi on annulerait une vente faite avec les mêmes circonstances (1).

Mais quoique, dans le premier cas, le vendeur se restreignît au prix pour lequel l'acheteur a cru acheter, il ne serait pas en droit, selon nous, de forcer ce dernier à tenir la vente pour ce prix; car, quoique ce même prix se trouvât aussi renfermé dans celui qu'avait stipulé le vendeur, néanmoins il n'y a pas eu accord de livrer et de prendre la chose à ce prix. Le vendeur pouvait se refuser à la délivrer, et l'acheteur n'a point entendu se lier sans lier en même temps le vendeur; ce n'était point une simple promesse d'acheter à tel prix qu'il entendait faire; il croyait faire un achat parfait, et il se trompait comme le vendeur. Ce cas est semblable à celui où quelqu'un vient me marchander une certaine chose, m'en offre un prix inférieur au prix que j'en demande, et part sans rien conclure : je ne pourrais ensuite, assurément, l'obliger à prendre la chose pour le prix qu'il m'en offrait, puisque je n'ai pas voulu d'abord agréer ses offres. Au lieu que dans le cas inverse, le vendeur a bien voulu vendre et livrer pour cinq, puisqu'il n'a demandé que cela; et l'acheteur a bien voulu prendre aussi pour cinq, puisqu'il a même cru avoir acheté moyennant dix : il y a donc eu accord pour cinq.

(1) Voet, *ad Pandectas*, tit. *de Contrah. empt.*, n° 5, est d'avis qu'elle est très-bonne.

100. *Il faut que le prix soit sérieux.* En effet, lorsque, dans un acte qualifié *vente*, le prétendu vendeur stipule un prix dans l'intention de ne point l'exiger, par exemple, parce qu'il déclare dans l'acte l'avoir reçu, quand cela n'est pas, ou parce qu'il a préparé une quittance à l'avance pour décharger l'acheteur, ou qu'il veut lui donner quittance après coup, sans recevoir néanmoins ce prix, il n'y a réellement pas vente, il y a donation; c'est une vente simulée : *quùm in venditione quis pretium ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere.* (L. 26, ff. *de Contrah. empt.*)

Si donationis causâ, venditionis simulatus contractus est, emptio in suâ deficit substantiâ. (L. 3, Cod. *de Contrah. empt.*)

Empti fides ac venditi sine quantitate (*id est sine pretio*) *nulla est.*

Par la même raison, la vente d'une chose d'une valeur considérable, moyennant un prix insignifiant, *uno nummo*, n'est pas une vente.

Et il en est à peu près de même d'une vente faite moyennant une rente viagère dont le montant serait évidemment bien inférieur aux revenus annuels de la chose vendue.

101. Mais en ne considérant d'abord les effets de l'acte que dans les principes du droit romain, ces effets n'étaient pas absolument nuls, lorsque le prétendu vendeur avait voulu faire une libéralité, et qu'il l'avait exécutée par la tradition de la chose.

Ainsi, après avoir dit, dans la loi 3 au Code, *de Contrah. empt.*, ci-dessus citée, que la prétendue vente dont il est parlé dans cette loi est nulle, les empereurs Dioclétien et Maximilien se hâtent d'ajouter que celui qui l'a faite ne pourra cependant pas redemander les objets qu'il a livrés en exécution de sa promesse, parce que c'est une donation qu'il a voulu faire et qu'il a exécutée : *Sanè si in possessionem rei sub specie venditionis, causâ donationis, ut te aleret, induxisti; sicut perfecta donatio facilè rescindi non potest, ità legi quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit.*

Et dans la loi 9 au même titre : *Sed etsi donationis gratiâ prædii factam venditionem traditio sequatur, actione pretii nullâ competente, perficitur donatio.*

Aussi faut-il entendre d'une vente simplement simulée, mais non faite en vue d'une libéralité, ce que dit le jurisconsulte Paul dans la loi 55, ff. *de Contrah. empt. : Nuda et imaginaria venditio pro non factâ est; et ideò nec alienatio rei ejus intelligitur.* En effet, *l'aliénation* qu'il suppose ne pouvait résulter que de la tradition, et non de la seule convention (1) ; or cette aliénation n'a néanmoins pas lieu, quoiqu'il y ait eu tradition en exécution de cette vente imaginaire, de cette vente faite sans prix, ou sans prix sérieux, ce qui revient au même. Elle n'a pas lieu, parce que l'intention de celui qui a fait cette vente simulée et cette tradition, n'a pas été de faire une libéralité : il a seulement voulu *paraître* avoir vendu et aliéné, probablement pour soustraire la chose aux poursuites de ses créanciers, ou pour quelque autre motif.

Du reste, à l'égard des tiers à qui le prétendu acheteur aurait revendu ou hypothéqué la chose, l'acte serait considéré chez nous comme emportant aliénation ; car, même les contre-lettres qui ont pour objet de démentir la translation de propriété au profit du porteur d'un acte d'acquisition, sont sans effet à l'égard des tiers, suivant l'art. 1321 (2).

102. Il n'y a, au reste, rien d'étonnant que, dans le droit romain, ces ventes simulées, faites en vue de conférer une libéralité, sortissent leur effet, lorsqu'elles avaient été exécutées par la tradition de la chose; car la donation, dans cette législation, recevait sa perfection de la seule tradition de la chose donnée (3) ; sauf que pour les donations qui excédaient 500 solides, il fallait l'insinuation, sinon elles étaient nulles pour l'excédant. Mais dans notre droit, où les actes *portant donation* sont assujettis à des formes spéciales, on ne voit pas trop comment un acte de vente faite sans prix réel peut produire les effets soit d'une vente, soit d'une donation ; car, sous quelque rapport qu'on l'envisage , cet acte devrait être considéré comme nul : nul comme vente, faute de prix, et nul comme acte de donation , faute d'avoir été fait suivant les formes voulues par la loi.

Néanmoins, ainsi que nous avons eu plusieurs fois occasion de le dire, notamment au titre *des Donations et des Testaments* (4), la jurisprudence actuelle de la cour de cassation maintient constamment ces actes, pourvu que les parties fussent capables de recevoir l'une de l'autre, et que d'ailleurs la quotité disponible n'ait pas été dépassée : si elle l'a été, il y a lieu à la réduction, sur la demande des héritiers auxquels la loi donne une réserve. Mais hors des cas prévus à l'article 918 du Code, si l'aliénation a eu lieu au profit d'un successible, qui s'est ensuite porté héritier, même bénéficiaire, de l'aliénateur, cet héritier est soumis à la loi du rapport quant à l'avantage indirect qu'il a reçu, conformément à l'article 843, et à ce que nous avons dit en analysant cet article (5).

Ainsi la jurisprudence de la cour suprême maintient l'acte suivant la volonté des parties qui l'ont qualifié vente; c'est par forme de fin de non-recevoir que les héritiers sont écartés dans leur attaque. Dès que l'auteur de l'acte pouvait donner ce qu'il a déclaré avoir vendu, ses héritiers ne sont pas reçus à dire qu'il n'a pas vendu, et qu'il n'a pas non plus donné en la forme qu'il aurait dû suivre. Par la même raison serait-il lui-même non-recevable à attaquer l'acte sous les mêmes rapports. Et il serait indifférent qu'il y eût déjà ou non tradition réelle des objets prétendus vendus; la tradition, dans notre droit, n'est pas nécessaire

(1) L. 20, Cod. *de Pactis.*

(2) *V.* tome VII, n° 104.

(3) Jusqu'à Justinien, la simple promesse de donner, quoique dûment acceptée, et non faite en la forme des stipulations , ne produisait point d'obligation civile ; c'était seulement une obligation naturelle, parce que ce n'était qu'un simple *pacte.* Mais cet empereur a voulu que celui qui avait fait la promesse fût tenu de l'exécuter, comme un vendeur est tenu d'exécuter la sienne ; il a fait en quelque sorte un *contrat* de ce qui n'était avant lui qu'un simple pacte , ou du moins il en a fait un pacte *civilement* obligatoire. *V.* aux Institutes le titre *de Donationibus.*

(4) Tome IV, n°s 400 et suivants. *V.* aussi tome IV, section *des rapports*, n°s 322 et suivants.

(5) *Vide*, tome IV, n°s 326 et suivants.

pour conférer la propriété et pour s'en dessaisir : le consentement suffit. (Art. 1138.)

Au lieu que lorsque l'acte est qualifié de *donation,* s'il n'est pas fait suivant les formalités déterminées par la loi pour les actes portant donation, non-seulement il peut être attaqué avec succès par les héritiers du donateur, après sa mort, mais encore par le donateur lui-même, lequel ne peut même le valider par aucun acte confirmatif. (Art. 1339) (1).

103. Il ne faut, au surplus, pas confondre la vente faite moyennant un prix non sérieux, simulé, avec une vente faite pour un prix réel, que le vendeur, au moment du contrat, a bien l'intention d'exiger, et dont il fait ensuite remise à l'acheteur, quoique peu de temps après la vente, le lendemain, par exemple ; car dans ce cas toutes les choses qui sont de la substance du contrat de vente se rencontrent parfaitement; seulement il y a une remise de dette, et voilà tout.

104. Il ne faut pas non plus confondre avec une vente dont le prix est simulé, celle qui est faite pour un prix inférieur à la valeur de la chose, quoique ce soit en vue de gratifier l'acheteur, pourvu toutefois que le prix convenu ne soit pas insignifiant, *uno nummo*, mais de quelque importance relativement à la valeur de la chose : *At si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet. Toties enim dicimus in totum venditionem non valere, quoties universa venditio donationis causâ facta est. Quoties verò viliore pretio res, donationis causâ, distrahitur, dubium non est venditionem valere.* (L. 38, ff. *de Contrah. empt.*)

Toutefois, la loi romaine faisait exception pour le cas où la vente faite à vil prix *donationis causâ,* avait eu lieu entre époux, parce que les donations étaient interdites, en principe, *inter virum et uxorem.* Mais depuis la constitution de l'empereur Antonin (2), qui les a validées dans le cas où le donateur est venu à mourir le premier et sans avoir révoqué sa libéralité, cette exception était elle-même singulièrement modifiée dans ses effets. Nous parlerons bientôt des ventes faites entre époux.

Il n'est pas douteux que chez nous aussi la vente faite à vil prix *donationis causâ*, ne soit parfaitement bonne. L'article 1674 suppose même, dans le cas de vente d'immeubles faite à vil prix, que le vendeur a déclaré expressément *donner* la plus value; mais il l'autorise, nonobstant cette déclaration, à demander la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans le prix. Si donc la lésion ne s'élève pas au delà des sept douzièmes, il n'y a pas lieu à la rescision, et l'acte est maintenu comme vente, et il est régi par les règles de la vente, Il en est de même, quelle que soit d'ailleurs la lésion, s'il ne s'agit pas d'immeubles; sauf, dans tous les cas, l'application de la loi sur le rapport à succession, s'il y a lieu.

105. *Le prix doit être certain dès le principe ;* c'est-à-dire qu'il ne doit pas être laissé à l'une des parties d'en déterminer le montant, ni dépendre de l'une d'elles de l'augmenter ou de le diminuer après coup : *illud constat imperfectum esse negotium, quùm emere volenti sic venditor dicit :* QUANTI VELIS, QUANTI ÆQUUM PUTAVERIS, QUANTI ÆSTIMAVERIS, HABEBIS EMPTUM. (L. 35, § 1, ff. *de Contrah. empt.*)

106. Mais le prix n'est pas moins certain dès le principe, quoique son montant ne soit pas connu des parties au moment même du contrat, lorsqu'il n'est pas au pouvoir de l'une d'elles de l'augmenter ou de le diminuer. Il suffit qu'il puisse devenir certain par relation à une circonstance certaine. Tel serait le cas où je vous vendrais tant de mesures de blé au prix auquel du blé de même qualité s'est vendu au dernier marché, ou même au prix auquel il se vendra le marché prochain. Tel est aussi le cas où de petits propriétaires de vignes, ou des cultivateurs, vendent leur vin après ou même avant la récolte, au prix auquel telle personne, qui a un fort cellier, vendra le sien. Il arrive souvent aussi, et Pothier dit que c'est un usage suivi dans l'Orléanais, que les propriétaires de vignes vendent, avant la vendange, leur vin au prix que les voisins vendront le

(1) Code de Hollande, art. 1274.

(2) *V.* la loi 32, ff. *de Donat. inter virum et uxorem.*

leur ; alors, comme les prix sont ordinairement différents, on prend le prix moyen. Tel serait aussi le cas, mais qui ne se présentera guère, où vous me vendriez votre maison moyennant l'argent que j'ai maintenant dans ma caisse, ou pour le nombre de mille francs qui sera déterminé par le premier numéro sorti à la loterie au prochain tirage. Tel serait enfin le cas, et qui peut se présenter plus fréquemment, où je vous vendrais tel fonds pour ce qu'il a coûté à mon père : *hujusmodi emptio*, QUANTI TU EUM EMISTI, QUANTUM PRETII IN ARCA HABEO, *valet; nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione. Magis enim ignoratur quanti emptus sit, quàm in rei veritate incertum est.* (L. 7, § 1, ff. *de Contrah. empt.*)

En effet, dans ce cas le prix est invariablement fixé entre les parties : seulement son montant leur est inconnu ou est inconnu de l'une d'elles au moment de la convention ; mais *quæ per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint...* (§ 6, Instit. *de Verb. oblig.*)

Mais s'il n'y avait rien dans la caisse, ou si le fonds n'avait pas été vendu, mais donné à l'auteur du vendeur, il n'y aurait pas de vente, faute de prix.

107. Et pourvu que le prix principal soit déterminé entre les parties dès le principe, cela suffit, quand bien même quelque chose d'accessoire au prix ne serait pas fixé entre elles d'une manière certaine. Tel serait le cas où j'achèterais de vous tel objet moyennant la somme de cent francs, et, en outre, la moitié de ce que j'en retirerai en le revendant (1). La vente est parfaite sur-le-champ : *habet enim certum pretium, centum; augebitur autem pretium, si pluris fundum vendiderit.* (L. 7, § 2, ff. *hoc tit.*)

108. *Le prix de vente doit être déterminé et désigné par les parties.* (Art. 1591.)

Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers ; mais si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente. (Article 1592.) (2).

Et cela est juste ; les parties ne se sont dispensées de fixer le prix elles-mêmes, qu'en considération de la confiance qu'elles avaient réciproquement dans la personne qu'elles avaient choisie, et celle qu'on lui substituerait pourrait n'avoir pas également la confiance de l'une et de l'autre. Cela est vrai dans les affaires commerciales comme dans les autres ; la loi ne distingue pas, et il n'y a pas à ce sujet de règles particulières dans le Code de commerce. Si donc les parties faisaient choix d'un autre arbitre, ce serait réellement une nouvelle vente.

109. Dans ce cas où le prix est laissé à l'arbitrage d'un tiers, il est bien vrai qu'il n'est pas certain dès le principe ; il l'est bien moins que dans les cas dont nous venons de parler, puisque son montant dépend de la volonté d'un tiers. Mais il ne dépend pas du moins de la volonté de l'une des parties ; il ne variera pas au gré de l'une d'elles, et par cette raison il est suffisamment déterminé.

110. La vente est par cela même conditionnelle, car il est incertain si le tiers fixera le prix. (L. *ult.*, Cod. *de Contrah. empt.*) Par conséquent, si la chose venait à périr avant qu'il fît l'estimation, la perte serait supportée par le vendeur, nonobstant l'estimation que ferait ensuite le tiers. (Article 1182 et 1624, combinés) (3).

111. Les anciens jurisconsultes romains n'ont toutefois pas été d'accord sur la question de savoir si les parties peuvent, dans les ventes et dans les louages, laisser le prix à l'arbitrage d'un tiers (4). Les uns tenaient pour l'affirmative, par la raison que le prix, dans ce cas, n'étant pas laissé à la discrétion de l'une ou de l'autre des parties, il leur paraissait suffisamment déterminé. D'autres tenaient pour la négative, même dans le cas où le tiers était désigné par les parties, parce que le prix,

(1) Soit que je m'oblige ou non à le revendre.
(2) Code de Hollande, art. 815.
(3) Code de Hollande, art. 1500.
(4) *V.* la loi *ult.*, Cod. *de Contrah. empt.* précitée.

au contraire, leur paraissait tout à fait incertain, et probablement aussi parce que le prix des choses étant ordinairement le résultat d'une estimation commune et générale, il ne leur semblait pas naturel qu'il pût dépendre de la volonté d'un tiers. D'autres distinguaient entre le cas où le tiers est désigné par les parties elles-mêmes, et le cas où elles ont simplement déclaré s'en rapporter à l'estimation d'un arbitre, sans désignation spéciale d'une personne, *arbitratu boni viri*. La convention leur paraissait bonne dans le premier cas, et la vente avait tout son effet, si le tiers faisait l'estimation ; mais elle ne leur paraissait point obligatoire dans le second cas, parce qu'il dépendait de l'une des parties de la rendre vaine en ne voulant pas concourir au choix de l'arbitre : le contrat, à leurs yeux, péchait donc par défaut de lien.

C'est le sentiment que Justinien a adopté, dans la loi dernière au Code, *de Contrah. empt.*, dont il a reproduit la décision dans ses Institutes, au titre *de Empt. et vend.*

En sorte que si le tiers n'avait pas été désigné par les parties, il n'y avait pas lieu de demander au juge qu'il désignât lui-même un arbitre, dans le cas où elles ne s'étaient pas ensuite accordées sur le choix de quelqu'un pour fixer le prix. A plus forte raison, n'y avait-il pas lieu non plus à s'adresser au juge pour la nomination d'un expert dans le cas où, quelqu'un ayant été désigné par les parties lors de la vente, cette personne n'avait pu ou voulu faire l'estimation. On était même à peu près généralement d'accord sur ce point, car les parties ne s'étant dispensées de fixer elles-mêmes le prix qu'en considération de la confiance qu'elles avaient réciproquement dans la personne qu'elles avaient choisie, il n'eût pas été raisonnable de lui en substituer une autre, même *officio judicis*, puisque celle qu'on aurait choisie aurait fort bien pu ne pas convenir à l'une ou à l'autre : le consentement *super pretium* n'aurait plus existé, même d'une manière éloignée.

112. Vinnius, sur le § 1, Inst. *de Empt. et vend.*, s'attachant à la constitution de Justinien, décide aussi qu'il n'y a pas vente valable dans le cas où les parties sont simplement convenues qu'elles choisiront ultérieurement chacune un arbitre pour fixer le prix de leur vente ; mais il pense que si elles ont ajouté que, à défaut par elles de s'accorder sur le choix, les arbitres seront nommés par le juge, la convention est très-valable ; et il convient même que l'opinion commune des jurisconsultes modernes admet la validité de la convention sans cette clause additionnelle, *surtout dans les affaires commerciales*. Pothier, notamment, l'admet; il enseigne, au n° 25 de son traité *de la Vente*, que la convention par laquelle il est dit que le prix sera fixé par des experts que l'on nommera ensuite, est très-valable; et il ne restreint pas sa décision aux cas de ventes faites entre commerçants. Il prétend que les subtilités des lois romaines, qui ne voyaient dans ce cas qu'un contrat *innommé*, et non une vente proprement dite, ont été rejetées de notre jurisprudence, et que dans la pratique de telles conventions sont très-bonnes comme vente.

Et il est probable, quoiqu'il ne s'en explique pas positivement, qu'il entendait que si les parties ne s'accordaient pas ensuite sur le choix des experts, ou si l'une d'elles prétendait que la convention n'est pas obligatoire, le juge pourrait, sur la demande de l'autre, en nommer lui-même; car autrement sa décision ne signifierait rien.

113. Mais qu'ont voulu les rédacteurs du Code? L'art. 1592 suppose bien que l'arbitre a été désigné par les parties, puisqu'il déclare qu'il n'y a point de vente, s'il ne veut ou ne peut faire l'estimation, décision qui ne pourrait s'accorder avec l'idée qu'il n'aurait été nommé qu'ultérieurement, soit par les parties, soit par le juge, à défaut d'accord, vu que rien ne serait plus facile que d'en nommer un autre, au lieu de prononcer la nullité de la vente, ainsi que le fait le Code. Mais précisément parce que cet article statue sur le cas où le tiers a été désigné par les parties, lors de la vente, il n'y a rien à en conclure quant à la validité ou à la nullité de la convention par laquelle les parties ont simplement dit qu'elles nommeraient ultérieurement un arbitre pour fixer le prix de leur vente.

D'un autre côté, l'art. 1591 porte que le prix doit être fixé par les parties, et l'article suivant ne modifie ce principe qu'en tant qu'il les autorise à *désigner* un tiers pour en déterminer le montant : donc, dira-t-on, il faut, d'après le Code, comme d'après la constitution de Justinien, ou que les parties fixent elles-mêmes le prix de leur vente, ou qu'elles en laissent la fixation à l'arbitrage d'un tiers désigné par elles; et si ce tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente.

Cette manière d'entendre les dispositions du Code à ce sujet est fortement corroborée, il faut l'avouer, par ce que disait le tribun Grenier dans son discours au corps législatif, lors de la présentation du vœu du tribunat sur la loi *de la Vente,* à la séance du 15 ventôse an XII. Il s'exprimait ainsi :

« Comme il est de l'intérêt public de faciliter *les conventions commerciales* autant » qu'il est possible, l'art. 1592 porte que le » prix peut cependant être laissé à l'arbitrage » d'un tiers : si le tiers ne veut ou ne peut » faire l'estimation, il n'y a point de vente.

» De tout temps le prix a pu être soumis à » l'arbitrage d'un tiers; mais, à défaut de loi » positive à ce sujet, il s'élevait, dans certains » cas, des difficultés qui embarrassaient les » tribunaux. Cela arrivait si les parties au lieu » de nommer directement le tiers qui devait » faire l'estimation, avaient laissé cette nomi- » nation au choix d'un autre individu. Le tiers » qui aurait été nommé directement par les » parties venait-il à mourir avant d'avoir fait » la fixation du prix, ou en était-il empêché » par toute autre circonstance, nouvel embar- » ras. Enfin, si les parties avaient nommé deux » arbitres pour procéder à cette détermination » du prix, et si ces deux arbitres étaient di- » visés, c'était un nouveau sujet de contesta- » tion.

» Il fallait donc une règle positive à ce sujet, » et tel a été l'objet de cet article. On sent » qu'il importait de laisser le moins d'arbi- » traire possible sur le sort de la vente dont le » prix était laissé à l'arbitrage d'un tiers. Les » conditions nécessaires pour que, dans ce cas, » la vente existe, sont qu'il n'y ait qu'*un tiers* » qui soit chargé de la fixation du prix, qu'il » soit expressément désigné par les parties, » que ce tiers veuille et puisse lui-même faire » cette fixation, et qu'il la fasse en effet. »

114. On voit que M. Grenier appliquait les dispositions des articles 1591 et 1592 aux ventes commerciales comme aux autres; que c'est même, disait-il, pour faciliter les opérations commerciales autant que possible, qu'on a admis la convention par laquelle les parties font choix d'un tiers pour fixer le prix de leur vente. Et il faut convenir, en effet, que le contrat de vente étant au nombre de ces contrats qu'en droit l'on appelle *bonæ fidei,* il n'y a guère de différence à faire, à cet égard, entre le cas où il intervient entre négociants, et le cas où il a lieu entre d'autres personnes : ce qui touche au prix étant de la substance même du contrat, il est essentiel que ce prix soit déterminé aussi bien dans un cas que dans l'autre.

Toutefois, nous ne pensons pas que le Code ait entendu rejeter la convention par laquelle les parties choisiraient deux experts, au lieu d'un seul : l'article 1592 ne doit pas être entendu dans un sens aussi restrictif. Peu importe que les experts pourront ne pas s'accorder : si cela a lieu, il n'y aura pas de vente, comme dans le cas où il n'y a qu'un seul arbitre, qui ne veut ou ne peut faire l'estimation. Mais il n'y a pas de raison pour cela de déclarer la vente nulle dès le principe, puisque les arbitres pourront, au contraire, fort bien s'accorder.

Nous croyons aussi, avec Vinnius, et à plus forte raison avec Pothier, que si les parties ont déclaré qu'elles nommeraient ultérieurement un arbitre, ou deux arbitres, pour fixer le prix de leur vente, et que, à défaut d'accord sur le choix, l'arbitre ou les arbitres seront désignés par le tribunal; nous croyons, disons-nous, que cette convention est obligatoire. Par la même raison, si l'on fait choix de deux arbitres, et qu'il soit dit qu'en cas de dissentiment entre eux sur le montant du prix, ils pourront choisir un tiers pour les départager, cette convention est valable, ainsi qu'elle l'est dans les compromis par lesquels on fait choix d'arbitres pour terminer une contestation ou en prévenir une.

Mais si les parties se sont bornées à dire qu'elles nommeraient ultérieurement des arbitres pour fixer le prix de leur vente, ou si, en nommant d'abord deux arbitres, elles ne les ont pas autorisés à choisir un tiers pour les départager en cas de dissentiment, et qu'il y ait dissentiment, il n'y a pas de vente, contrairement à la décision de Pothier; car les parties n'ayant pas laissé à d'autres le soin de nommer celui ou ceux qui devraient fixer le prix de leur vente, elles sont plutôt censées avoir voulu faire un projet de vente qu'une vente parfaite, par la faculté qu'elles auraient, l'une et l'autre, en ne faisant pas choix d'un arbitre pour fixer le prix, d'empêcher l'existence d'une chose essentielle au contrat.

Néanmoins il peut y avoir lieu à des dommages-intérêts, s'il résulte des termes de la convention que les parties se sont précisément et spécialement obligées à nommer des arbitres, ou un arbitre, et que l'une d'elles refuse d'exécuter la convention sous ce rapport.

Et relativement aux décisions ci-dessus, il n'y a, selon nous, aucune distinction à faire entre les ventes commerciales et les autres, par la raison que nous avons donnée plus haut.

115. Si, depuis la désignation du tiers, et avant que celui-ci eût fixé le prix, il était survenu des inimitiés capitales entre lui et l'une des parties, ou toute autre cause grave pour laquelle on pourrait récuser un arbitre déjà choisi, cette partie pourrait s'opposer à ce que le prix fût fixé par lui.

116. Enfin l'on a souvent agité la question de savoir si, dans le cas où la décision du tiers touchant le prix serait manifestement inique, la partie lésée peut demander qu'elle soit corrigée. Vinnius était de l'avis de l'affirmative, et il dit que tel est le sentiment commun des docteurs, nonobstant ces mots de Justinien, dans ses Institutes : *ut si quidem ille qui nominatus est, pretium definierit,* TUNC OMNIMODO SECUNDUM EJUS ÆSTIMATIONEM, ET PRETIUM PERSOLVATUR, ET RES TRADATUR, ET VENDITIO AD EFFECTUM PERDUCATUR. Et Vinnius n'entend pas seulement dire par là que la fixation évidemment inique peut être réformée par la voie de l'action en rescision pour cause de lésion d'outre moitié, remède offert par la loi 2, au Code, *de Rescindendâ vendit.;* il veut qu'elle puisse l'être aussi par la voie ordinaire, *officio judicis,* dans le cas même où la lésion ne serait pas de moitié, parce que le contrat de vente, dit-il, est un contrat *bonæ fidei,* dans lequel le juge a le pouvoir de statuer en ne consultant que les principes de la seule équité. Il argumente aussi de la loi 78, ff. *pro socio,* suivant laquelle le juge peut corriger la décision d'un tiers arbitre choisi par des associés pour faire le règlement des parts entre eux, lorsque cette décision est manifestement contraire à l'équité, disposition reproduite dans l'article 1854 du Code civil.

Mais l'opinion de Vinnius sur ce point ne pourrait être adoptée sous le Code. En effet, la loi assimile la fixation du prix par un tiers, à celle que les parties font elles-mêmes, puisqu'elle ne fait aucune différence; or, la lésion dans les ventes, sous le Code, ne peut être alléguée que par le vendeur d'immeubles, et encore faut-il pour cela qu'elle soit de plus des sept douzièmes de la valeur des biens au temps de la vente. Dans ce cas, sans doute, le vendeur pourrait attaquer le contrat par l'action en rescision, mais lui seul aurait ce droit, et non l'acheteur, quelque exagérée que fût d'ailleurs la fixation du prix faite par le tiers. La décision de Vinnius nous paraît contraire aux principes de la vente, et à ce qu'il dit lui-même sur le cas où les parties n'ont pas désigné le tiers pour déterminer le prix, car si le juge a le pouvoir de rectifier l'estimation faite par le tiers, en faisant faire une autre estimation (ce qui serait bien nécessaire, puisqu'il ne peut pas apprécier lui-même la chose, n'ayant pas les connaissances suffisantes pour cela, du moins dans la plupart des cas), alors ce serait réellement un tiers non chargé par les parties qui fixerait le prix; or, Vinnius lui-même ne reconnaît pas au juge le pouvoir de choisir un expert pour le fixer, lorsque les parties ne sont pas convenues dès le principe qu'un arbitre serait nommé par lui, en cas de dissentiment sur le choix à faire par elles, d'une personne pour déterminer le prix. On concevrait plutôt que le juge dût rescinder la vente; cela convien-

drait peut-être mieux à l'autre partie, qu'une nouvelle fixation du prix faite par une personne qui ne serait pas de son choix ; mais Vinnius n'a pas été jusque-là, parce que les lois romaines, suivies en général dans le droit moderne en matière de vente, n'autorisaient la rescision pour cause de lésion que dans les cas où la lésion était de plus de moitié. Et quant à l'argument qu'il tire de la loi 78, *pro socio*, il n'est rien moins que concluant, car la fixation des parts dans une société n'est point de l'*essence* du contrat, puisqu'en l'absence de toute convention à ce sujet, la loi elle-même les détermine ; au lieu que la fixation du prix dans les ventes est une chose de la substance même du contrat ; et cette fixation ne peut avoir lieu que par les parties elles-mêmes ou par un tiers de leur choix, au moins médiat ; or, le nouvel expert qui déterminerait le prix, ne serait point choisi par elles d'un commun consentement, puisque l'une d'elles demanderait, au contraire, l'exécution de la vente d'après l'estimation faite par l'arbitre dont la décision est attaquée. Et si, par extraordinaire, c'était le juge lui-même qui réduisît cette estimation à un taux plus modéré, ou qui l'élevât à un taux qui lui paraîtrait plus raisonnable, ce serait lui en réalité qui fixerait le prix de la vente ; mais ni les parties ni la loi ne lui ont donné le pouvoir de le faire. Notre opinion est conforme au sentiment des professeurs de Louvain (*Recitationes ad Pandectas*, tit. *de Contrah. empt.*)

117. *Il faut enfin que le prix soit en numéraire*, sauf ce qui va être dit tout à l'heure. En sorte que s'il consiste en une autre chose que du numéraire, ce sera un contrat d'échange, ou une autre espèce de contrat.

Ce sera un contrat d'échange, si je vous donne par exemple ma maison pour que vous me donniez la vôtre, ou telle vigne, tel pré, telle terre.

Ce sera une autre espèce de contrat sans nom particulier, *contractus innominatus* (article 1107) (1), si je donne ma maison à un architecte pour qu'il m'en bâtisse une sur mon terrain, soit que je fournisse ou non les matériaux.

118. Si l'une des parties s'oblige à livrer une chose, et l'autre aussi à livrer ou à faire une certaine chose, et, de plus, à payer une certaine somme, il y aura vente si cette somme surpasse ou vaut au moins la chose que cette partie s'est obligée de donner ou de faire : dans le cas contraire, il y aura contrat d'échange, ou une autre espèce de contrat. S'il y a du doute, on devra pencher pour la vente, comme étant le contrat le plus usité, et par conséquent celui que les parties ont probablement eu en vue.

Pourrait-on prétendre, en effet, qu'il n'y a pas plutôt échange que vente dans le cas où je vous livrerais un immeuble valant 100,000 fr. et plus, moyennant une somme de 15 ou 20,000 fr., et un immeuble d'une valeur de 80,000? Cela est cependant important à savoir, surtout à cause de l'action en rescision pour cause de lésion, qui est admise dans la vente d'immeubles, et qui ne l'est pas dans les contrats d'échange, quoique d'immeubles. Or, dans l'espèce, il y a incontestablement échange, et non vente.

119. Mais lorsque la convention est la cession d'un immeuble moyennant une certaine quantité de denrées, par exemple moyennant deux cents hectolitres de froment, est-ce un échange ou une vente?

D'abord, de ce que, d'après les lois sur l'enregistrement, les parties sont obligées, pour l'enregistrement du contrat, de faire une estimation de la valeur des denrées, il ne faudrait pas conclure de l'estimation qu'elles auraient faite, même dans l'acte de vente, qu'elles ont entendu par là établir une obligation alternative pour l'acheteur, de payer la somme ou la quantité de denrée stipulée, à son choix : une telle obligation ne résulterait que du contexte des stipulations : en conséquence, si ces stipulations ne présentaient par leur teneur qu'une obligation pure et simple, l'acheteur ne pourrait offrir au vendeur que la quantité de denrées convenue, et non la somme à laquelle elle a été estimée (2).

Et quant à la question ci-dessus, il nous

(1) Code de Hollande, art. 1355.

(2) *V.* un exemple d'un cas semblable dans l'espèce.

semble que l'acte est plutôt une vente qu'un échange, attendu que les denrées dont le prix est fixé par les mercuriales, comme du blé, sont volontiers assimilées par la loi à du numéraire (article 1291); car on peut, quand on veut, en faire de l'argent, parce qu'elles ont un prix commun. Il en serait même ainsi, selon nous, du cas où un immeuble serait aliéné moyennant une certaine quantité de denrées ou de marchandises dont le prix n'est pas ordinairement fixé par des mercuriales, mais qu'on peut se procurer facilement, comme certaine quantité de pièces de vin : nous verrions aussi plutôt une vente dans ce contrat, qu'un échange.

Toutefois, quant à l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans le prix, si la denrée n'était pas payable de suite ou à un terme rapproché, mais à des termes éloignés, comme alors il y aurait la chance que le prix de cette denrée pourrait s'élever beaucoup, les tribunaux auraient à prendre en considération cette circonstance pour juger si l'action en rescision est ou non fondée. Du reste, nous ne pensons pas que cette seule circonstance que le prix ici n'est point en argent, mais en denrée, dût faire nécessairement rejeter la demande en rescision; car en réalité c'est une vente. Dans l'échange on suppose généralement un prix d'affection dans les choses que les parties se donnent réciproquement, parce que les échanges se font la plupart du temps par des motifs de convenance réciproque, et c'est ce qui fait disparaître la lésion; mais ce prix d'affection ne saurait exister dans des denrées que l'on peut aisément se procurer partout. De plus, rien ne serait plus facile pour un acheteur à vil prix que d'échapper à l'action en rescision, car le vendeur, pressé par le besoin d'argent, consentirait tout aussi bien à recevoir des denrées que de l'argent par la facilité qu'il aurait de s'en procurer de suite en les vendant. Enfin les droits de mutation, en pareil cas, sont perçus sur le pied de vente, et non sur le pied de l'échange, et quoique les arguments tirés des lois fiscales ne soient pas toujours d'un très-grand poids, néanmoins il n'en est pas ainsi dans l'espèce, du moins selon notre opinion.

Dispositions particulières.

SOMMAIRE.

120. *Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur, sauf stipulation contraire; quels sont ces frais.*

121. *La régie de l'enregistrement n'a action que contre l'acheteur, et non contre le vendeur; mais quand l'acte est notarié, le notaire est responsable envers elle des droits d'enregistrement, sauf son recours contre les parties.*

122. *Et son action à cet égard, comme pour ses honoraires, a lieu aussi bien contre le vendeur que contre l'acheteur, et solidairement.*

123. *Le vendeur doit remettre les titres de propriété à l'acheteur; celui-ci supporte, de droit commun, le coût de chacune des deux grosses ou premières expéditions.*

124. *Il supporte aussi, sous quelques distinctions, les frais de purge des hypothèques légales ou autres.*

120. Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur (art. 1593) (1), comme effet résultant de la nature du contrat de vente; mais c'est sauf stipulation contraire, et il y a stipulation contraire lorsque l'acheteur achète pour telle somme, *l'acte à la main*.

Les frais ordinaires de vente (sans parler de ceux de mesurage, de délivrance et d'enlèvement, dont il sera question plus loin), sont les honoraires du notaire et le coût du papier timbré, les droits d'enregistrement ou de mutation de propriété, et le droit de transcription, lequel, d'après la loi de finance de 1816, est perçu en même temps que le droit pour mutation.

121. La régie, d'après la loi du 22 frimaire

jugée par l'arrêt de cassation du 25 thermidor an XIII. (Sirey, tome V, 1re part., page 506.)

(1) Code de Hollande, art. 1502.

maire an VII, *sur l'enregistrement*, n'a d'action que contre l'acquéreur, même pour les simples droits : cette loi soumet seulement les acquéreurs, et non les vendeurs, au payement des droits, soit simples, soit doubles, en cas de non-enregistrement dans le délai fixé (1).

Toutefois les notaires sont tenus d'acquitter les droits auxquels sont assujettis les actes passés devant eux, sauf leur recours.

122. Et l'action du notaire, soit pour le remboursement des droits d'enregistrement, soit pour ses honoraires et le coût du papier timbré, a lieu solidairement contre le vendeur et l'acheteur, sauf le recours du premier contre le dernier. Voyez, à cet égard, ce qui a été dit au tome VI, n° 202.

123. Le vendeur est tenu de remettre à l'acheteur les titres de proprieté, et si pour son utilité particulière, il veut en garder copie, et qu'il en fasse faire une expédition par le notaire, il en supporte personnellement le coût, à moins de convention contraire. Mais l'acheteur, de droit commun, doit payer le coût de la grosse de l'acte de vente remise au vendeur, comme le coût de celle qui lui est remise à lui-même.

124. L'acheteur supporte aussi personnellement les frais de transcription et autres frais nécessaires pour parvenir à la purge des priviléges et hypothèques, à moins de convention contraire, et à moins aussi que le vendeur n'ait vendu l'immeuble comme franc et quitte de tout privilége ou hypothèque, quand cependant il en existait, inscrites ou non. Dans ce cas, en effet, le vendeur devrait supporter les frais de la purge, puisqu'il a induit en erreur l'acheteur, qui n'aurait peut-être pas acheté aux mêmes conditions, et peut-être même pas du tout, s'il avait connu les hypothèques. Si donc le vendeur est mari ou tuteur, et qu'il n'ait pas déclaré dans l'acte que l'immeuble par lui vendu est soumis à l'hypothèque légale de sa femme ou du mineur, c'est lui qui doit supporter les frais de la purge de l'hypothèque légale. Mais si l'immeuble n'est réellement affecté d'aucune hypothèque, ou si les hypothèques existantes ont été déclarées, c'est à l'acheteur, qui fait transcrire pour arrêter le cours des inscriptions qui pourraient être prises du chef du vendeur, en conformité de l'art. 834 du Code de procédure, ou pour purger l'immeuble des hypothèques existantes, à supporter les frais faits à ce sujet, sauf convention contraire; car c'est pour sa sûreté personnelle qu'il fait ces frais.

(1) Mais elle a action contre ceux qui ont obtenu un jugement duquel résulte la mutation de propriété, sauf leur recours contre qui de droit.

CHAPITRE II.

DES PERSONNES QUI PEUVENT ACHETER OU VENDRE.

SOMMAIRE.

125. *Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre.*
126. *Les achats ou ventes faits par des incapables sont bons dans leur intérêt : conséquences.*
127. *Le saisi réellement ne peut aliéner l'immeuble saisi au préjudice du saisissant.*
128. *Le failli, comme dessaisi de l'administration de ses biens, ne peut les aliéner.*
129. *Texte des articles* 1596 *et* 1597.
130. *Motifs de la prohibition portée à l'égard des personnes mentionnées dans ces articles.*
131. *Disposition de l'art.* 176 *du Code pénal.*
132. *Disposition du décret du* 16 *juillet* 1810.
133. *Analyse de la prohibition portée contre les tuteurs, de se rendre adjudicataires des biens de ceux dont ils ont la tutelle.*
134. *Cette prohibition ne s'applique point aux subrogés tuteurs.*
135. *Ni au curateur du mineur émancipé.*
136. *Ni au conseil judiciaire donné au prodigue.*
137. *Observation sur les mandataires et sur les administrateurs.*
138. *La loi sur* la vente *ne contient pas de présomption de droit touchant les personnes qui seraient réputées interposées; en sorte que c'est une question de fait.*

125. La vente, comme les autres contrats, et surtout comme le plus usuel et le plus nécessaire de tous les contrats, peut avoir lieu entre toutes personnes, excepté celles qui en sont déclarées incapables par quelque disposition spéciale de la loi : « Tous ceux, porte » l'art. 1594, auxquels la loi ne l'interdit pas, » peuvent acheter ou vendre. »

126. Mais, indépendamment de ceux qui sont déclarés d'une manière générale incapables de contracter, c'est-à-dire les mineurs, les interdits et les femmes mariées non autorisées. (Art. 1124) (1), il est des personnes auxquelles la loi défend d'acheter ou de vendre, et le contrat de vente, en principe, est interdit entre époux.

Nous n'avons pas à exposer ici les règles sur l'incapacité des mineurs, des interdits et des femmes mariées; cela a eu lieu dans les volumes précédents. Nous nous bornerons à rappeler ici le double principe consacré par l'art. 1125 que le mineur, l'interdit et la femme mariée, ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements que dans les cas prévus par la loi ; et que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté.

D'où il suit que si un mineur, par exemple, a fait une vente ou un achat, et qu'il y ait lieu à nullité pour cause de lésion (art. 1305), le mineur pourra bien la demander, mais non l'autre partie : en sorte que s'il convient au mineur que la convention soit exécutée, elle devra l'être, mais de part et d'autre ; et s'il ne lui convient pas qu'elle le soit, il pourra en faire prononcer l'annulation en justice, en agissant à cet égard dans les délais fixés par la loi. Le contrat, quoique synallagmatique de sa nature, ne sera en réalité parfaitement obligatoire que d'un seul côté, à raison de l'exception offerte par la loi au mineur; mais il ne changera pas de nature pour cela; car de deux choses l'une : ou le mineur en veut l'exécution, et alors comme elle se fait de part et d'autre, le contrat reste synallagmatique; ou le mineur en demande la nullité, et l'obtient, et alors il n'y a plus de contrat du tout.

127. Les motifs qui s'opposent au contrat

(1) Code de Hollande, art. 1366.

de vente en certains cas, sont relatifs tantôt au vendeur, tantôt à l'acheteur, ou même aux deux parties.

Ainsi le saisi réellement ne peut aliéner l'immeuble saisi, quand la saisie lui a été dénoncée : dans le cas où il l'aurait vendu, l'aliénation serait nulle de droit, sans même qu'il fût besoin de faire prononcer la nullité. (Art. 692, Code de procédure.)

Toutefois, l'aliénation ainsi faite recevrait son exécution, si avant l'adjudication, l'acquéreur consignait somme suffisante pour acquitter, en principal, intérêts et frais, les créances inscrites, et à la charge de faire signifier l'acte de consignation aux créanciers inscrits. (Article 693, *ibid.*)

128. D'après l'art. 442 du Code de commerce, le failli est dessaisi de l'administration de ses biens, et ne peut, par conséquent, les aliéner; et suivant l'art. 444 du même Code, les aliénations de biens immobiliers, à titre onéreux, même antérieures à l'ouverture de la faillite, peuvent être annulées, sur la demande des créanciers, s'ils prouvent qu'elles ont été faites en fraude de leurs droits. Mais il faut, pour que l'annulation soit prononcée, que les acquéreurs aient été complices de la fraude que le débiteur a voulu faire à ses créanciers : c'est l'application de l'art. 1167 du Code civil (1).

129. Quant aux personnes qui ne peuvent acheter, en certains cas, les articles 1596 et 1597, s'expriment ainsi :

« Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous » peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par » personnes interposées,

» Les tuteurs, des biens de ceux dont ils » ont la tutelle;

» Les mandataires, des biens qu'ils sont » chargés de vendre ;

» Les administrateurs, de ceux des com» munes ou des établissements publics confiés » à leurs soins ;

» Les officiers publics, des biens natio» naux dont les ventes se font par leur mi» nistère (2);

» Les juges, leurs suppléants, les magistrats » remplissant le ministère public, les greffiers, » huissiers, avoués, défenseurs officieux (3) et » notaires (4), ne peuvent devenir cession» naires des procès, droits et actions litigieux » qui sont de la compétence du tribunal dans » le ressort duquel ils exercent leurs fonctions; » à peine de nullité, des dépens et dommages» intérêts. »

L'art. 713 du Code de procédure porte aussi, que le saisi réellement, et les personnes notoirement insolvables, ne peuvent se rendre adjudicataires de l'immeuble saisi. Cette prohibition est étendue, par le même article, aux juges, juges suppléants, procureurs généraux, avocats généraux, procureurs du roi, substituts des procureurs généraux et du roi, et greffiers du tribunal où se poursuit et se fait la vente, à peine de nullité, et de tous dommages-intérêts.

130. Le motif de la prohibition portée à l'égard des tuteurs et autres personnes désignées en l'art. 1596, se tire de ce que ces personnes ne représenteraient plus ceux dont les intérêts leur sont confiés, si elles pouvaient valablement être parties dans les contrats ou actes de vente : *Et enim nemo potest auctor esse in negotio suo.* Il est encore une autre raison; il serait à craindre que ces personnes n'écartassent les enchérisseurs par quelque manœuvre, par de faux renseignements sur l'état et la valeur des biens, afin de les acquérir elles-mêmes à vil prix.

Et quant à la prohibition portée par l'article 1597, elle est fondée sur ce que les per-

(1) *V.* tome V, n° 576.

(2) Cette disposition a été étendue aux secrétaires généraux de préfecture, par le décret du 11 avril 1808. (Bull., n° 3356.)

(3) La profession d'avocat a été rétablie par la loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1808), et organisée par le règlement du 14 décembre 1810.

(4) Les anciennes ordonnances sur ce point ne parlaient pas des notaires; mais on a craint qu'ils n'abusassent du secret des parties, dont ils sont souvent dépositaires, pour se faire faire des cessions de droits litigieux.

sonnes auxquelles elle s'applique, exerçant par leurs fonctions ou par leur état, une influence considérable, il eût été dangereux de leur permettre d'acheter des droits litigieux de la juridiction du tribunal dans lequel ou auprès duquel elles exercent ces mêmes fonctions. Il convenait aussi de ne pas exposer les magistrats au soupçon de cupidité et de mauvaise foi. Nous donnerons bientôt de plus amples explications sur ces points.

131. Et il est défendu par l'art. 176 du Code pénal, à tout commandant de division militaire, de département, place ou ville, à tout préfet ou sous-préfet, de faire, dans l'étendue des lieux soumis à son autorité, soit ouvertement, soit par des actes simulés, ou par interposition de personnes, le commerce des grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou boissons, autres que ceux qui proviennent de ses propriétés, sous peine d'une amende de 500 fr. au moins, de 10,000 fr. au plus, et, en outre, de la confiscation des denrées faisant l'objet dudit commerce.

132. Enfin, d'après un décret du 6 juillet 1810, art. 4 (Bull. nº 5733), les communes, les hospices et les fabriques ne peuvent, sans l'autorisation du roi, employer en achats de biens-fonds les capitaux provenant de remboursements.

Ces indications générales données, analysons les dispositions des art. 1596 et 1597 du Code civil, et puis nous expliquerons celles de l'art. 1595, relatives à la vente entre époux.

133. *Ne peuvent se rendre adjudicataires, les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle.*

Anciennement, les tuteurs pouvaient cependant acheter les biens du mineur aux enchères publiques, *sub hastâ*. Le Code le leur défend, parce qu'on a pensé que le tuteur, auquel on s'adresse ordinairement pour obtenir les renseignements sur les biens, pourrait écarter les enchérisseurs, dans la vue d'acheter lui-même. Aussi la prohibition a-t-elle lieu, soit qu'il s'agisse d'expropriation forcée, soit qu'il s'agisse de licitation, ou de vente volontaire, dans le cas de l'art. 457 du Code civil, pour payer des dettes ou pour autre motif grave; la loi ne fait aucune distinction à cet égard.

Le tuteur ne peut non plus se rendre cessionnaire d'aucune créance sur le mineur (art. 450); ni même prendre ses biens à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail. (*Ibid.*)

134. Quant au subrogé tuteur, la loi n'en parle pas. Elle dit bien, il est vrai, lorsqu'il y a lieu de vendre les biens du mineur, que la vente se fera en *présence* du subrogé tuteur (art. 452 et 459), et il semblerait, d'après cela, qu'il ne doit pas se rendre lui-même adjudicataire, parce qu'alors il n'est plus *présent* dans l'intérêt du mineur, il ne surveille plus l'opération; mais, d'un autre côté, la loi dit que tous ceux auxquels elle ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre. (art. 1594), et nulle part elle n'interdit au subrogé tuteur de se rendre adjudicataire des biens du mineur.

Cette présence du subrogé-tuteur n'est d'ailleurs pas requise quand il s'agit de vente par expropriation forcée : l'intérêt des créanciers à ce que le prix de la vente soit élevé le plus possible, était une suffisante garantie pour le mineur; aussi, nul doute que le subrogé tuteur ne puisse se rendre adjudicataire dans ces sortes de ventes. Il ne peut y avoir de doute que pour celles qui se font en vertu d'une délibération du conseil de famille, pour payer des dettes, ou pour autre motif grave. Toutefois, nous croyons encore que la nullité de l'adjudication faite au subrogé tuteur ne saurait être prononcée, attendu que la loi porte, en principe, que tous ceux auxquels elle ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre, et qu'elle ne l'interdit pas au subrogé tuteur. Les raisons ne sont d'ailleurs pas les mêmes que pour le tuteur : ce n'est pas le subrogé tuteur qui représente le mineur; il ne fait que surveiller le tuteur, et le remplacer dans les cas où les intérêts de ce dernier sont en opposition avec ceux du mineur. Ce n'est pas non plus à lui que l'on s'adresse ordinairement pour avoir des renseignements sur des biens du mineur; ce n'est pas lui qui est dépositaire des titres de pro-

priété, c'est le tuteur. Il ne paraît donc pas que l'on ait aussi dérogé à l'ancien droit quant au subrogé tuteur.

135. Nous décidons la même chose à l'égard du curateur du mineur émancipé, même dans les ventes judiciaires volontaires, et à plus forte raison dans les ventes par expropriation forcée. Aucune loi non plus ne lui interdit de se rendre adjudicataire, ainsi qu'elle le fait quant au tuteur; et les fonctions du curateur ne sont pas, sous le Code, les mêmes que celles du tuteur, à beaucoup près : il ne représente pas le mineur émancipé dans les actes de la vie civile; ce n'est pas lui qui administre, il ne fait que l'assister.

Enfin, comme les nullités ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre, surtout lorsque l'analogie n'est pas parfaite, il n'y aurait pas lieu, selon nous, à déclarer nulle l'adjudication faite au curateur.

136. Le conseil judiciaire donné à un prodigue ou à un faible d'esprit, ne pourrait sans doute acheter de gré à gré les biens de celui qui est placé sous son assistance; car alors il ne l'assisterait plus : *nemo in negotio suo auctor esse potest ;* mais rien n'empêche, selon nous, qu'il ne se rende adjudicataire sur expropriation forcée, ou sur licitation, même provoquée par le prodigue avec son assistance. La loi ne le défend pas non plus.

137. Quant aux mandataires, il n'y a pas à distinguer entre les ventes faites en justice, et celles faites devant notaire; la loi ne distingue pas : sa prohibition est absolue; le mandataire chargé de vendre des biens ne peut les acheter lui-même ni en son nom, ni par le moyen d'une personne interposée, soit que la vente ait lieu en justice ou devant un notaire, soit qu'il s'agisse d'une licitation ou de toute autre vente ou adjudication.

Les administrateurs des biens des communes ou des établissements publics sont, quant à ces biens, assimilés aux mandataires : ce sont des mandataires publics. Il en est de même des officiers publics quant aux ventes de biens nationaux confiés à leurs soins.

138. La loi sur *la vente* n'a point, comme celles sur *les donations et testaments*, établi de présomption de droit touchant les personnes qui seraient réputées interposées; en sorte que c'est généralement une question de fait. Mais si, d'une part, l'interposition d'une personne, même non parente du tuteur, du mandataire ou de l'administrateur, pourrait être établie en fait, et entraîner la nullité de la vente ou adjudication; d'un autre côté, l'adjudication faite au profit même de leur descendant ou ascendant, pourrait être maintenue, s'il était démontré par les circonstances de la cause, que c'est bien réellement pour lui que l'adjudicataire en nom a acquis. Les art. 1350 et 1352 combinés, ni aucune autre disposition, ne s'opposeraient nullement à la validité d'une telle adjudication; car la loi n'a pas dit, en matière de vente, comme elle l'a dit en matière de donation, que le descendant ou l'ascendant de la personne incapable, serait réputé, de droit, personne interposée. Mais l'on sent que la qualité de l'adjudicataire ferait violemment présumer en fait son interposition.

139. Au surplus, la nullité n'a été établie que dans l'intérêt du propriétaire des biens; en conséquence, le tuteur, le mandataire ou l'administrateur ne pourrait lui-même la demander : *nemo ex delicto suo actionem consequi debet.*

140. L'art. 1597 réclame aussi plusieurs observations.

D'abord, quoiqu'il ne s'explique pas positivement sur la cession qui serait faite par le moyen d'une personne interposée, à l'un des fonctionnaires qui y sont dénommés, il ne faut pas douter néanmoins que la cession ne fût nulle, si l'interposition était suffisamment établie. Il y a même raison que dans les cas prévus à l'art. 1596 (1).

(1) *V.* Rousseau de La Combe, au mot *Transport*, et dans Denisart, au mot *Droits litigieux*, l'arrêt du parlement d'Aix, qui annula une cession de droits litigieux faite aux deux fils de M. de Coriolis, président à mortier

141. En second lieu, pour que la cession ne puisse être faite au profit des personnes dénommées à cet art. 1597, il n'est pas nécessaire que le procès soit commencé; car si l'on eût entendu, comme dans l'art. 1700, que le droit ne serait censé litigieux que dès qu'il y aurait procès et contestation sur le fond du droit, il était inutile, après avoir parlé des *procès,* d'ajouter *les droits et actions litigieux.* Il y a d'ailleurs une raison de différence sensible; c'est que lorsque la cession d'un droit réellement litigieux est faite à un fonctionnaire de l'ordre de ceux mentionnés à l'art. 1597, l'influence du cessionnaire n'est pas moins à craindre pour la partie contre laquelle le droit a été cédé, quoique le procès ne soit pas encore commencé : ce serait peut-être la cession qui le ferait naître. Cette interprétation est confirmée par ce que disait M. Portalis, dans l'exposé des motifs de la loi sur *la vente :* « Les ordon-
» nances ont toujours prohibé aux juges et à
» tous ceux qui exercent quelque fonction de
» justice, ou quelque ministère près les tribu-
» naux, de se rendre cessionnaires d'actions et
» de droits litigieux qui sont ou *peuvent être*
» portés devant les tribunaux dans le ressort
» desquels ils exercent leurs fonctions, à peine
» de nullité, dépens et dommages-intérêts.
» Cette prohibition est la sauvegarde des jus-
» ticiables. »

142. Et par ce motif, nous pensons que l'article 1701 ne s'applique pas, dans ses dispositions exceptionnelles, aux cas où la cession de droits ou actions litigieux est faite à l'une des personnes mentionnées à l'art. 1597. Quoique la cession, dans ces cas, paraisse avoir une juste cause, néanmoins l'influence du fonctionnaire n'est pas moins à craindre pour la partie contre laquelle le droit a été cédé. Aussi ne voyons-nous pas que le Code ait établi ces mêmes exceptions à la prohibition des cessions de droit litigieux dont parle l'article 1597.

143. Mais toute cession de créance ou de droit sur un tiers, à l'un des fonctionnaires mentionnés à cet article, n'est point défendue : pour qu'elle le soit, il faut qu'elle soit d'un procès ou de droits ou actions litigieux. En cas de contestation sur les caractères du droit, le tribunal saisi de la demande en nullité de la cession prononcerait si le droit était ou non litigieux au moment de la cession.

144. L'incapacité des fonctionnaires publics, relativement aux cessions qui leur seraient faites de procès ou de droits litigieux, est plus ou moins étendue, selon que la juridiction ou l'immatricule de ces fonctionnaires est elle-même plus ou moins étendue. Ainsi les juges et les magistrats remplissant le ministère public à la cour de cassation, le greffier qui y est attaché, et les avocats près cette cour, ne peuvent se rendre cessionnaires d'aucun procès ou droit litigieux dans toute la France. Les juges d'une cour royale, les magistrats qui y remplissent le ministère public, les greffiers, avoués et huissiers attachés à la cour, les avocats inscrits sur le tableau de l'ordre, et les notaires du chef-lieu de la cour, ne peuvent se rendre cessionnaires d'un droit litigieux susceptible d'être jugé par cette cour; et ainsi de suite pour les fonctionnaires composant les tribunaux de première instance, ou qui exercent leurs fonctions ou ministère près ces tribunaux. Mais l'art. 1597 n'empêche pas un avoué, par exemple, attaché à un tribunal de première instance, de se rendre cessionnaire d'un droit litigieux de la juridiction d'un autre tribunal, quoique ressortissant de la même cour royale (1). Au reste, dans ce cas, la partie contre laquelle le droit litigieux a été cédé, peut s'en faire tenir quitte moyennant le remboursement du prix de la cession, des frais et loyaux coûts, et des intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession, conformément à l'art. 1699; à moins que le cessionnaire ne se trouvât dans un des cas d'exception prévus à l'art. 1701.

à ce parlement, lui fit défense d'en accepter de semblables à l'avenir, et le condamna en 300 livres de dommages-intérêts envers ceux contre lesquels le droit avait été cédé, et aux dépens.

(1) *Vide* l'arrêt de la cour de Colmar, du 11 mars 1807 : *Journal de jurisprudence du Code civil*, t. IX, p. 147; et celui de la cour de Trèves, du 24 juin 1809. (Sirey, 1809; 2e part., page 253.) Ils ont l'un et l'autre jugé en ce sens.

145. Dans les cas de cessions prohibées, il y a nullité de la cession au profit de la personne contre laquelle le droit a été cédé; mais le cessionnaire ne peut pas la demander contre le cédant : *nemo ex delicto suo actionem consequi debet.* Et nous ne pensons pas que le cédant lui-même pût la demander, pour rentrer dans sa créance. Il est en faute aussi d'avoir fait la cession à quelqu'un qui pouvait vexer sa partie adverse.

Mais ni l'art. 1597, ni aucune autre disposition du Code ne déclarent le droit éteint, le débiteur libéré. L'article se borne à prononcer la nullité, avec dépens et dommages-intérêts, et évidemment c'est la nullité de l'opération que la loi prohibait, la nullité de la cession. La disposition de la novelle 72, chapitre V, de Justinien, qui annulait non-seulement la cession faite par le créancier d'un mineur au curateur de celui-ci, mais encore la créance elle-même à quelque titre que la cession eût été faite (excepté par testament); cette disposition, disons-nous, n'a pas été admise dans le Code, au sujet de la cession faite au tuteur sur le mineur (1), laquelle est nulle aussi comme celle faite en contravention à l'art. 1597; et rien n'indique non plus que les rédacteurs du Code aient voulu l'appliquer aux cas de cessions mentionnées dans cet article. S'ils l'avaient entendu ainsi, ils l'auraient dit expressément, puisque l'annulation d'un droit ne doit résulter que d'une disposition formelle de la loi, les nullités ne pouvant être suppléées par le juge. D'où nous concluons que le droit n'est pas éteint par la nullité de la cession; sauf à la partie contre laquelle il a été cédé, à s'en faire tenir quitte moyennant le remboursement du prix, à conclure aux dommages-intérêts contre le cessionnaire, s'il y a lieu, et à le faire condamner aux dépens, conformément à notre art. 1597. Et cette partie ne devrait pas, comme dans les cas de l'art. 1699, rembourser les frais et loyaux coûts de la cession, ni les intérêts du prix payé par le cessionnaire : tout cela est perdu pour ce dernier, parce qu'il est en faute de s'être fait céder ou d'avoir accepté la cession d'un droit litigieux. Mais le débiteur ne doit pas être libéré pour cela, puisqu'il n'a rien payé : le Code ne fait pas figurer ce cas au nombre des manières dont s'éteignent les obligations.

Dira-t-on que, quoique le droit ne soit pas éteint *ipso jure,* il l'est néanmoins indirectement, *defectu actionis,* attendu que le cessionnaire ne peut agir, la cession étant nulle, et que le cédant ne le peut plus, parce qu'il n'a plus d'action, ayant transporté celle qu'il avait? Nous répondons que la cession étant nulle, elle n'a rien transporté en ce qui concerne le tiers débiteur: c'est d'ailleurs, à son égard, *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet, nec prodest;* par conséquent le cédant peut encore agir, sauf à restituer ensuite au cessionnaire ce qu'il aura retiré de la poursuite, et dans les bornes du prix de la cession, afin qu'il n'ait pas tout à la fois et la chose et le prix. Et comme la bonne foi lui ferait un devoir d'agir dans l'arrêt du cessionnaire; s'il s'y refusait, ce dernier serait bien fondé, selon nous, à se refuser de son côté à payer le prix de la cession, et même à le répéter, dans le cas où il l'aurait déjà payé.

146. Dans la vue de prévenir les avantages indirects entre époux, et pour empêcher aussi que l'avidité de l'un d'eux ne dépouillât l'autre, on a établi en principe que « le contrat de vente » ne peut avoir lieu entre époux que dans les » trois cas suivants :

» 1° Celui où l'un des époux cède des biens » à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, » en payement de ces droits;

» 2° Celui où la cession que le mari fait à » sa femme, même non séparée, a une cause » légitime, telle que le remploi de ses immeu» bles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, » si ces immeubles ou deniers ne tombent pas » en communauté;

» 3° Celui où la femme cède des biens à son » mari en payement d'une somme qu'elle lui » aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclu» sion de communauté;

» Sauf dans ces trois cas, les droits des hé» ritiers des parties contractantes, s'il y a avan» tage indirect. » (Art. 1595) (1).

(1) *V.* tome II, nos 600 à 603, *inclusivè.*

(1) Code de Hollande, art. 1503.

147. Les actes dont il s'agit dans ces cas sont plutôt des actes de dation en payement, que des ventes proprement dites; aussi l'article les qualifie-t-il du nom de *cessions*. Et quoiqu'il y ait beaucoup de ressemblance avec la vente, néanmoins il y a plusieurs différences entre les deux espèces d'actes, ainsi que nous l'avons fait remarquer en traitant de la dation en payement, au tome VI, n°s 79, et suivants.

Par exemple, dans le cas où l'époux auquel des biens ont été cédés par son conjoint, pour l'une des causes ci-dessus, viendrait à en être évincé, le conjoint ou son héritier ne serait généralement tenu que de payer la somme pour laquelle la cession a été faite, et les frais et loyaux coûts du contrat; il ne devrait pas de dommages-intérêts pour la plus value qui existerait, à moins toutefois qu'ils n'eût agi de mauvaise foi, sachant que les biens ne lui appartenaient pas, tandis que le conjoint ignorait cette circonstance. Car ce n'est pas dans l'esprit d'une vente, que les époux ont fait l'opération, puisque la loi, en principe, n'admet pas la vente entre époux. Et même si l'époux savait, lors de la cession, que les biens à lui cédés n'appartenaient pas à son conjoint, celui-ci, généralement, ne devrait même pas restituer les frais et loyaux coûts du contrat.

En second lieu, si l'époux qui a cédé des biens à son conjoint se trouvait, par l'effet de quelque circonstance particulière, avoir été dans l'erreur sur la cause de la cession, s'il ne devait pas la somme pour laquelle elle a eu lieu, il pourrait répéter les biens eux-mêmes, et non pas seulement la somme pour laquelle ils ont été cédés.

148. Dans le premier cas prévu à l'art. 1595, ce sera ordinairement le mari qui cédera des biens à la femme, séparée judiciairement; mais il ne serait cependant pas impossible que ce fût la femme, au contraire, qui en cédât au mari : par exemple, si celui-ci avait fait des dépenses sur les biens de la femme pour les améliorer, ou pour des constructions, et qu'il n'en eût pas été remboursé au moment où la séparation a été prononcée. Et il en pourrait être de même dans le cas où la femme aurait promis une somme à titre d'apport à la communauté, et qu'elle n'aurait point effectué cet apport.

149. Dans la seconde hypothèse, la cession peut avoir lieu avant comme après la séparation de biens; car la loi ne donne que comme exemple le cas de remploi des immeubles aliénés de la femme, ou de deniers à elle appartenant, et lorsque ces immeubles ou deniers ne sont pas tombés dans la communauté : il peut donc se présenter d'autres cas analogues. Mais il faut toujours que les objets pour lesquels le mari cède des biens à sa femme ne soient pas tombés en communauté, autrement la cession n'aurait plus une cause légitime : car la femme n'aurait qu'une part dans ces mêmes objets, et encore en acceptant la communauté, lorsqu'elle viendrait à se dissoudre; dès lors il n'y aurait pas lieu à lui céder des biens pour cette cause.

150. Dans le troisième cas de l'art. 1595, il est dit, *et lorsqu'il y a exclusion de communauté;* mais ces expressions ne doivent pas être entendues en ce sens que c'est seulement sous le régime d'exclusion de communauté que la disposition a lieu ; elles veulent dire : *lorsqu'il n'y a pas communauté.* Par exemple sous le régime dotal, si la femme a promis une dot en argent, elle peut céder à son mari un immeuble à la place de la somme qu'elle a promise; et cet immeuble ne sera pas dotal (art. 1553) : il ne sera même pas paraphernal, à moins de convention contraire ; car la cession a pour objet d'en transporter la propriété au mari, qui restera par conséquent débiteur envers la femme d'une dot en argent, qu'elle lui aura payée avec un immeuble. Le mari a entendu pouvoir disposer de l'immeuble ainsi qu'il aurait pu le faire de la somme que la femme lui avait promise, et que, faute de numéraire, elle n'a pu lui payer.

Il faut en dire autant sous le régime d'exclusion de communauté : si la femme a promis spécialement une dot de telle somme, ce qui n'est pas impossible, quoique sous ce régime le mari jouisse de tous les biens de la femme, et perçoive tout le mobilier qu'elle apporte en mariage, ou qui lui échoit pendant le mariage,

sauf la restitution telle que de droit (art. 1530 et 1531); si, disons-nous, la femme a promis une dot en argent, et qu'elle cède, à la place, un immeuble au mari, celui-ci en devient propriétaire, et reste débiteur de la somme pour laquelle la cession a été faite. Mais l'on sent qu'une simple cession de la jouissance de l'immeuble ne signifierait rien dans ce cas, puisque le mari l'avait déjà en vertu des principes qui régissent ce régime.

Une femme, tout en déclarant dans son contrat de mariage vouloir être séparée de biens, peut néanmoins promettre une somme au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage (1); et si des rentrées sur lesquelles elle comptait sont venues à manquer, et qu'elle donne en payement de la somme un immeuble au mari, ce sera encore un cas où la cession aura une cause légitime, et qui rentre dans la troisième partie de notre article 1595, quoique les époux ne soient cependant pas mariés sous le régime d'*exclusion de communauté*.

151. Quant à la disposition finale de notre article, *sauf les droits des héritiers des parties, s'il y a avantage indirect*, elle donne lieu à la question de savoir si ce sont seulement les héritiers réservataires qui peuvent, et pour ce qui excéderait ce dont leur auteur pouvait disposer au profit du conjoint, attaquer l'avantage indirect, ou bien si tout héritier quelconque peut l'attaquer ?

La seconde partie de l'art. 1099 porte que toute donation ou déguisée ou faite par personne interposée, sera nulle ; mais cette disposition se réfère à la première partie du même article, qui ne défend aux époux de se donner indirectement que ce qui excéderait la quotité disponible telle qu'elle est fixée par les articles précédents. *Les époux ne pourront se donner indirectement* AU DELA *de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus :* donc, dans les limites du disponible, ils peuvent se donner indirectement comme directement. La prohibition de s'avantager ne porte que sur ce que les époux ne pouvaient se donner ; c'est là seulement ce qui devait exciter la sollicitude du législateur, dès qu'il permettait aux époux de s'avantager pendant le mariage : l'incapacité de donner et de recevoir n'existait que pour cet excédant. Et si l'on objectait que les formes des actes portant donation n'ont point été observées dans l'acte de cession, on répondrait que la jurisprudence de la cour de cassation maintient constamment les donations faites sous la couleur d'une vente, ou autre acte à titre onéreux pour tout ce que le prétendu vendeur pouvait donner au prétendu acheteur (2).

152. Anciennement, que dans la plupart des pays coutumiers les avantages entre époux étaient interdits pendant le mariage, la disposition finale de notre article 1595 s'appliquait sans doute au profit de tous les héritiers indistinctement de l'époux qui avait procuré l'avantage indirect; mais puisque les principes sont changés, les effets doivent l'être pareillement : aussi l'art. 1595 ne dit-il pas que l'avantage indirect est nul ; il se borne à dire simplement, *sauf les droits des héritiers des parties, s'il y a avantage indirect.* Or, quels sont ces droits ? Pour le savoir il faut recourir aux règles sur les avantages entre époux, et parmi ces règles on en trouve deux principales : la première, c'est que l'époux qui ne laisse pas d'héritiers réservataires a pu disposer de tout son bien au profit de son conjoint ; et la seconde est que, lorsqu'il laisse des héritiers de cette qualité, les libéralités excessives qu'il a faites sont sujettes à réduction, sur la demande de ces héritiers. Donc les héritiers réservataires seuls ont le droit d'attaquer l'avantage indirect, et seulement pour ce qui excède ce dont leur auteur a pu disposer au profit de son conjoint.

153. Mais devrait-on décider de la même manière dans le cas où la vente ou cession n'était point autorisée par l'art. 1595 ? Nous ne le pensons pas. Dans ce cas, il n'y a ni vente, puisqu'elle était interdite, ni donation, puisque

(1) Et dans ce cas il n'y aurait point assurément régime dotal, car ce régime ne résulte que d'une stipulation expresse. (Art. 1392.)

(2) *V. suprà*, no 102.

les formes n'ont pas été observées : par conséquent tout héritier quelconque de l'époux qui a procuré par ce moyen un avantage à son conjoint, peut demander la nullité de l'acte, sauf à lui à restituer à l'autre époux ce qui a réellement été payé par lui. Il n'y a pas, selon nous, à argumenter, en faveur de l'opinion contraire, de la jurisprudence de la cour de cassation qui maintient les avantages faits sous la couleur d'un acte à titre onéreux, entre personnes capables de recevoir l'une de l'autre, et dans la mesure du disponible relatif; car cette jurisprudence est fondée sur ce que les parties pouvant tout aussi bien faire l'acte à titre gratuit qu'à titre onéreux, les héritiers ne peuvent prétendre que c'est une vente faite sans prix qui a eu lieu, par conséquent une donation, et une donation non faite en la forme voulue par la loi; ils sont déclarés non recevables à alléguer la simulation dès que l'auteur de l'acte pouvait faire ouvertement ce qu'on prétend qu'il a fait d'une manière détournée. Mais dans notre espèce, l'époux ne pouvait faire la vente ou cession à son conjoint, parce que, on le suppose en fait, il n'était dans aucun des cas où l'article 1595 autorisait à la faire; dès lors il n'y a pas possibilité de croire à l'existence d'une vente; l'acte ne pourrait donc valoir que comme libéralité; or, les formes voulues par la loi pour ces sortes d'actes n'ont point été observées.

154. Au surplus, dût-on regarder l'acte comme valable sous ce rapport, l'époux lui-même qui a conféré l'avantage pourrait le révoquer, puisque les avantages faits entre époux pendant le mariage sont toujours révocables (art. 1096.); et ses créanciers, qui exercent ses droits (art. 1166.) (1), pourraient par cela même attaquer l'avantage indirect, dans la mesure de leurs créances. Et dans le cas même où la vente ou cession était autorisée par l'article 1595, si l'époux avait procuré par là un avantage à son conjoint en fraude des droits de ses créanciers, ceux-ci pourraient faire annuler cet avantage, en vertu de l'art. 1167.

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

CHAPITRE III.

DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE VENDUES.

SOMMAIRE.

155. *Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être vendues.*
156. *Et il faut encore que des lois particulières n'en aient pas défendu la vente.*
157. *La vente, dans nos colonies, d'un nègre libre comme esclave, ne produirait aucun effet, si le vendeur était de bonne foi;* secùs *en droit romain, lorsque l'acheteur lui-même était de bonne foi.*
158. *Les règlements défendent, sous certaines modifications, le commerce des matières vénéneuses.*
159. *Il y a aussi des prohibitions relativement aux armes cachées, aux boissons malfaisantes, aux images licencieuses, etc.*
160. *La loi du 6 messidor an* III *défend l'aliénation des blés en herbe.*
161. *Celle du 23 du même mois fait quelques exceptions à la prohibition générale portée dans la loi précédente.*
162. *En principe, les biens dotaux, sous le régime dotal, sont inaliénables pendant le mariage.*
163. *Les biens formant les majorats ne peuvent non plus être aliénés tant que le titre subsiste.*
164. *Les aliénations des biens compris dans une substitution permise ne peuvent nuire aux appelés, si la substitution vient à s'ouvrir.*
165. *Les objets compris dans les dons ou legs faits pour aliments sont inaliénables.*
166. *Les pensions à la charge de l'État ne peuvent non plus être cédées ou transportées.*
167. *Il en est de même, en principe, des droits d'usage ou d'habitation.*
168. *Les biens nationaux ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi, et il en est de même, en général, des biens communaux.*
169. *On peut vendre les choses futures comme les choses existant actuellement.*

155. Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. (Art. 1598) (1).

C'est la disposition de la loi 34, § 1, ff. *de Contrah. empt.*, ainsi conçue : *Omnium rerum quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit ; quas verò natura, vel gentium jus, vel mores civitatis, commercio exuerunt, earum nulla venditio est.*

156. Ainsi, pour qu'une chose puisse être vendue, il faut d'abord qu'elle soit dans le commerce, et, de plus il faut qu'aucune loi particulière n'en ait défendu l'aliénation.

Les choses qui ne sont pas susceptibles d'être l'objet d'une propriété privée, telles que les fleuves, les ports, les routes, les forteresses, et autres objets mentionnés aux art. 538 et 540 du Code, ne peuvent donc être la matière d'une vente, tant que leur destination n'a pas été changée.

157. La vente qui serait faite, dans nos colonies, d'un nègre libre comme esclave, serait nulle. Dans le droit romain, la vente d'un homme libre en qualité d'esclave, était bien nulle et sans effet si l'acheteur avait connaissance, lors de la vente, de la condition de la personne (L. 34, § 2, ff, *de Contrah. empt.*), lors même qu'il aurait acheté avec condition *cùm servus erit* (même loi) ; mais la vente était valable si l'acheteur ignorait que l'homme était libre, soit que le vendeur le sût ou non. (L. 70, *hoc tit.*) Elle était valable en ce sens qu'elle donnait à l'acheteur une action pour obtenir ses dommages-intérêts. Dans notre droit, si le vendeur était de bonne foi, la vente serait nulle sous tous les rapports; il y aurait seulement lieu à la répétition du prix, s'il avait été payé.

158. Des règlements particuliers défendent le commerce des matières vénéneuses; à l'exception de celles qui entrent dans la composition des médicaments ou des teintures ; et même pour celles-là, il n'y a que les personnes qui, par état peuvent en faire le commerce ou l'emploi, qui puissent les vendre ou les acheter.

159. Il y a aussi des prohibitions pour les stylets et autres armes défendues par les règlements, pour les images licencieuses, les boissons malfaisantes, etc. Voyez notamment au Code pénal, les articles 314, 318, 475, nos 6, et 477.

(1) Code de Hollande, art. 1502.

160. Les anciennes ordonnances de nos rois défendaient la vente des blés en herbe, ou grains en vert (1). On avait eu principalement pour but de protéger les petits cultivateurs qui, pressés par leurs besoins, vendaient souvent à bas prix leurs blés sur pied; et une loi du 6 messidor en III a renouvelé cette prohibition en ces termes :

« Art. 1er. Toutes les ventes de grains en » vert et pendants par racines, sont prohibées, » sous peine de confiscation des grains et fruits » vendus; casse et annule toutes celles qui au» raient été faites jusqu'à présent, en défend » l'exécution sous la même peine de confisca» tion, dans le cas où elles seraient exécutées » postérieurement à la promulgation de la pré» sente loi.

» Art. 2. La confiscation encourue sera sup» portée moitié par le vendeur, moitié par » l'acheteur. Elle sera appliquée, un tiers au » dénonciateur, un tiers à la commune du lieu » où les fonds qui ont produit les grains se » trouvent situés : ce tiers sera distribué à la » classe indigente; le troisième tiers au trésor » public.

» Art. 3. Les officiers municipaux, les ad» ministrateurs de district et de département, » sont spécialement chargés de veiller à l'exé» cution de la présente loi : l'insertion au *Bul*» *letin* tiendra lieu de publication. »

161. Toutefois, une autre loi du 25 du même mois, a excepté de la prohibition les ventes des grains en vert et pendants par racines qui ont lieu par suite de tutelle, curatelle, changement de fermier, saisie de fruits, baux judiciaires et autres de cette nature.

Elle déclare aussi que la loi précédente ne s'applique pas aux ventes de fruits et productions autres que les grains.

Il résulte de là que les règlements qui défendaient aux marchands de cidre en gros de faire des marchés de pommes avant le 1er octobre, qui prohibaient la vente des laines avant la tonte, etc., sont abrogés. Mais l'art. 1598 du Code maintenant les prohibitions portées par quelque loi particulière, il faut regarder celle qui est établie par la loi du 6 messidor an III, précitée, au sujet des grains en vert, comme subsistant toujours. Elle n'a point été abolie par la loi du 30 ventôse au XII, *sur la réunion en un seul Code, des lois qui composent le Code civil,* et qui abroge toutes les lois et les règlements anciens sur les matières traitées dans le présent Code.

162. Les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal sont, en principe, inaliénables pendant le mariage : ils ne peuvent être aliénés que dans certains cas, et en observant les formalités prescrites à cet effet. (Art. 1554 et suivants.)

163. Les biens formant les majorats ne peuvent non plus être aliénés tant que subsiste le majorat. Voyez l'acte du 30 mars 1806, celui du 14 août suivant, et le statut du 1er mars 1808.

164. Quant aux biens compris dans une substitution permise, on ne peut pas dire précisément qu'ils sont inaliénables; seulement les aliénations ne peuvent nuire aux appelés, si la substitution vient à s'ouvrir.

165. Les objets compris dans les dons ou legs faits pour aliments, sont inaliénables, encore que le donateur ou testateur ne les ait pas déclarés inaliénables; et c'est pour cette raison qu'ils sont déclarés insaisissables par l'art. 581 du Code de procédure. Aussi ne peut-on compromettre sur ces objets. (Art. 1004, *ibid.*) (2).

166. On ne peut non plus faire le transport ou la cession des pensions à la charge de l'État; il n'est reçu au trésor public aucune signification de transport ou cession des pensions à la charge de l'État, et elles ne peuvent être saisies que pour la portion déterminée par les lois ou les règlements. (Arrêté du 7 thermidor an X.) (3).

(1) Cette prohibition, qui remonte jusqu'aux capitulaires de Charlemagne, se trouve reproduite dans les ordonnances des rois de la troisième race, et notamment dans une déclaration de Louis XIV, du 22 juin 1694.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Qui se trouve dans Sirey, tome II, 2e part., p. 254.

167. Les droits d'usage et d'habitation ne peuvent non plus être vendus ou cédés, ni même loués (art. 631 et 634), à moins que le propriétaire n'y consente, ou que le titre constitutif n'exprime le contraire. (Art. 628) (1).

168. Les biens nationaux ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi.

Il en est de même, en général, des biens communaux (2).

Il est peut-être encore quelques autres objets dont l'aliénation est interdite par quelque loi particulière; mais ces indications générales suffisent.

169. Il n'est pas nécessaire, au surplus, que la chose que l'on vend existe au moment même de la vente; il suffit qu'elle puisse exister, comme des fruits à naître, le produit espéré d'un coup de filet ou d'une opération commerciale.

170. On ne peut toutefois vendre une succession non ouverte; il n'est même pas permis de faire aucun traité sur une telle chose, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. (Art. 1130 (3) et 1600.) En sorte que si l'on avait traité de la succession d'un homme vivant qui passait pour mort, la vente serait nulle, quand bien même cet homme serait venu à mourir avant que la nullité de la vente eût été prononcée. Mais on peut fort bien vendre une prétention à une hérédité ouverte, quoique cette pretention ne fût nullement fondée : cette prétention est quelque chose dès qu'elle est présentée comme telle; l'art. 1693 ne serait pas applicable à ce cas.

171. Quant à la vente d'un coup de filet, comme ce n'est que l'espérance de ce qui sera pris de poisson qui est l'objet de la vente, il est clair que, quand bien même il n'y aurait rien de pris, la vente ne devrait pas moins recevoir tout son effet : le prix convenu ne devrait pas moins être payé en entier (4). Et si le pêcheur ne voulait pas jeter son filet, ou livrer ce qu'il a pris, il y aurait lieu contre lui à l'action *ex empto*, pour obtenir les dommages-intérêts (5).

Mais si j'achetais d'un pêcheur, à tant la livre, le poisson qu'il prendra dans sa journée, il n'y aurait pas de vente, s'il ne prenait rien. La vente serait conditionnelle comme dans le cas de l'art. 1585. Du reste, il serait obligé d'exécuter le marché, et, s'il ne voulait pas pêcher, j'aurais action contre lui pour obtenir mes dommages-intérêts.

172. Dans le cas de vente des fruits que produira tel fonds en telle année, il importe de distinguer (6) si les parties ont entendu faire un contrat entièrement aléatoire, traiter *de spe fructuum nasciturorum*, ou bien si elles ont voulu seulement traiter d'une récolte à venir, en ne faisant consister l'*alea* que sur le plus ou le moins de fruits. Si c'est comme simple espérance que les fruits à naître ont été vendus, il y a vente, et le prix doit être payé, quand bien même il ne naîtrait rien, ou presque rien, ou que la récolte serait entièrement détruite par la grêle ou autre accident. Mais si c'est comme récolte à faire sur tel fonds en telle année, que les fruits à naître ont été vendus, il n'y a pas de vente, faute d'objet, s'il ne naît rien ou presque rien, ou si, par quelque autre cause, il n'y a point ou presque point de fruits (car dans l'ordre moral, presque rien et rien sont la même chose). Dans le doute sur l'intention des parties, on devrait incliner à voir une vente de récolte à faire, plutôt qu'une vente d'une simple espérance, *spes fructuum nasciturorum.* Ce qui est décidé en matière de louage fournirait un argument à l'appui de cette opinion; or, en matière de louage, et lorsque le fermier n'a pas pris sur lui les cas fortuits, si la récolte manque tout à fait, il est déchargé de l'obligation de payer le prix du bail pour cette année, à moins qu'il n'ait été indemnisé par les années précédentes. (Art. 1769.)

173. Si, par erreur, j'achetais ma propre

(1) Code de Hollande, art. 565.

(2) *V.* sur l'une et l'autre espèce de biens, ce que nous avons dit au tome IV.

(3) Code de Hollande, art. 1370.

(4) *Vide* L. 8, § 1, ff. *de Contrah. empt.*

(5) L. 12, ff. *de Actione empti et vend.*

(6) *Vide* tome V, nº 301.

chose, il est clair qu'il n'y aurait pas de vente, car, *quod meum est, meum ampliùs fieri nequit.* Tel serait le cas où vous posséderiez une chose qui serait ensuite reconnue m'appartenir, comme provenant de la succession d'une personne dont je suis l'héritier, et que vous m'auriez vendu cette chose, comme vous appartenant : je pourrais répéter ce que je vous aurais payé pour le prix de cette prétendue vente (L. 16, ff. *de Contrah. empt.*), et même des dommages-intérêts pour les frais et loyaux coûts du contrat, si vous aviez agi de mauvaise foi.

174. L'achat que je fais de la possession de ma propre chose est toutefois valable; il a un objet réel : cette possession. *Rei suæ emptio valet, cùm ab initio agatur, ut possessionem emas quam fortè venditor habuit, et in judicio possessionis potior esset.* (L. 34, § 4, ff. *hoc tit.*)

175. Il y a également vente valable d'une chose sur laquelle l'acheteur a déjà des droits, si ces droits ne sont pas complets et parfaits, s'ils sont suspendus par quelque condition, ou résolubles en certains cas, ou sujets à quelque rescision. L'achat est censé avoir eu pour objet ce qui manquait au droit de l'acheteur pour être complet et parfait; mais pour cela il faut que l'acheteur ait acheté en connaissance de cause.

Ainsi, un légataire sous condition achète très-bien de l'héritier grevé du legs, la chose qui en fait l'objet, tant que la condition est en suspens; et lorsqu'elle est venue à s'accomplir, il n'est pas admis à dire que là condition accomplie ayant un effet rétroactif (art 1179) (1), il se trouve avoir acheté sa propre chose, et que le prix doit lui être rendu; car il a acheté une *certitude,* tandis qu'il n'avait alors qu'une simple espérance.

176. Le Code pose en principe que la vente de la chose d'autrui est nulle; qu'elle peut toutefois donner lieu à des dommages-intérêts, si l'acheteur a ignoré que la chose était à autrui (art. 1599) (2). On disait, au contraire, en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence : La vente de la chose d'autrui est très-valable; mais l'acheteur peut être évincé par le propriétaire, sauf son recours contre son vendeur : *Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est; nam emptio est et venditio, sed res emptori auferri potest.* (L. 28, ff. *de Contrah. empt.*)

Cette vente avait cet effet, que l'acheteur à qui la chose était livrée, et qui était de bonne foi, était constitué *in causâ usucapiendi;* il prescrivait au titre *pro emptore,* et il gagnait les fruits tant qu'il était de bonne foi. Or, sous le Code civil, celui aussi qui a acheté de bonne foi prescrit également au titre *pro emptore,* c'est-à-dire par dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, quand il s'agit d'un immeuble (art. 2265 et 2266); et lorsqu'il s'agit d'un meuble, il n'a même généralement pas besoin d'un temps quelconque pour être propriétaire : le fait seul de la possession réelle lui suffit (art. 2279) (3), sauf les cas de perte ou de vol, cas dans lesquels le propriétaire du meuble perdu ou volé peut le revendiquer en toute main pendant trois ans à compter de la perte ou du vol (*ibid.*), et encore sous les conditions exprimées à l'art. 2280. L'acheteur de la chose d'autrui fait également les fruits siens dans notre droit, s'il est de bonne foi, et tant que les vices de son titre ne lui sont pas connus. (Art. 550.) Enfin, dans les deux législations, l'acheteur évincé a son recours en garantie contre le vendeur, sauf, dans l'une et l'autre, l'effet des stipulations de non-garantie.

D'où vient donc, puisque les effets paraissent être les mêmes, que les principes sont si différents? Aurait-on voulu dire, dans le Code, que la vente de la chose d'autrui est nulle en ce sens qu'elle ne confère point à l'acheteur la propriété de l'objet vendu? Mais il allait de soi que la propriété de ma chose ne pouvait m'être enlevée sans ma volonté : il n'y avait pas besoin d'une disposition législative qui déclarât la vente nulle sous ce rapport.

177. La vente de la chose d'autrui n'est-

(1) Code de Hollande, art. 1297.
(2) Ibid., art. 1507.
(3) Code de Hollande, art. 2014.

elle pas plutôt déclarée nulle par le Code, parce qu'elle ne confère point à l'acheteur la propriété de l'objet vendu, tandis que le but de la vente doit être de la lui transporter? Oui, c'est là le seul sens raisonnable que l'on puisse attribuer à notre nouveau principe; c'est le seul effet particulier qu'il puisse produire, en l'opposant au principe contraire de l'ancien droit, suivant lequel la vente de la chose d'autrui était très-valable comme contrat, comme produisant les obligations réciproques du contrat de vente.

Ainsi, dans l'ancien droit, celui qui avait vendu de bonne foi la chose d'autrui, croyant qu'elle lui appartenait, ne pouvait être attaqué par l'acheteur, ni en résiliation du contrat, ni même en garantie, tant que celui-ci n'était pas troublé dans sa possession. Au contraire, aujourd'hui, et sauf ce qui va être dit tout à l'heure, l'acheteur d'un immeuble, qui peut démontrer que son vendeur lui a vendu la chose d'autrui, a le droit de demander l'annulation du contrat avant même d'être troublé dans sa jouissance par le véritable maître de l'immeuble.

Il peut dire qu'il n'a acheté que dans la vue de devenir propriétaire de l'objet, et que dès que cette condition manque, il n'est point obligé, de son côté, d'exécuter le contrat ou d'en maintenir l'exécution, attendu que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement. (Art. 1184.) Or, par le contrat de vente, le vendeur, dans notre droit actuel, s'obligeait à rendre l'acheteur propriétaire de l'objet vendu : son obligation était de livrer à cet effet; c'était une obligation de *donner*, et l'acheteur savait que la loi attachait à l'obligation de donner, l'effet de transférer la propriété de la chose promise. (Art. 711, 1138 et 1583.) Il peut lui être beaucoup plus avantageux de voir résilier actuellement la vente, que de rester dans la crainte continuelle d'une éviction, et dans la crainte aussi de l'insolvabilité qui peut survenir dans son vendeur, lorsqu'il faudrait exercer le recours en garantie. Cette crainte peut naturellement l'empêcher de se livrer à des améliorations, de faire des constructions; en un mot, le vendeur réclamerait ou retiendrait le prix pour une cause qui n'a pas été suivie de son effet.

178. L'acheteur peut donc demander la nullité du contrat; peu importe l'argument que l'on voudrait tirer, contre cette décision, de l'art. 1653; nous y avons répondu au tome V, n°s 437 et suiv., où nous citons des arrêts qui ont même jugé que l'acheteur est en droit de faire prononcer la nullité, encore que, durant le procès, le vendeur ait pris des arrangements avec le propriétaire, et qu'ainsi l'éviction ne fût plus à craindre. Ces arrangements, postérieurs à la demande en nullité, quoique intervenus avant le jugement, n'ont point détruit le droit qui était l'objet de cette demande, alors légalement formée.

179. Mais nous pensons que, si, par la possession du vendeur et celle de l'acheteur, la prescription était déjà acquise à ce dernier au moment où il voudrait faire prononcer l'annulation de la vente, il ne devrait pas être écouté. Dans les payements aussi, il faut que celui qui paye confère au créancier la propriété de la chose donnée en payement, et cependant une fois que le créancier qui a reçu en payement la chose d'autrui n'en peut plus être évincé, par l'effet de l'usucapion, il ne peut plus critiquer le payement : *Is qui alienum hominem in solutum dedit, usucapto homine, liberatur.* (L. 60, ff. *de Solut.*) L'art. 1238 est conçu dans le même esprit.

On devrait décider la même chose si, avant la demande en nullité, le vendeur avait pris des arrangements avec le propriétaire, ou s'il était devenu son unique héritier, de manière que l'acheteur ne courût plus le danger d'être évincé.

180. Au surplus, lorsque celui qui vend la chose d'autrui ne la vend pas comme sienne, mais comme chose d'un tel, en se portant fort de faire ratifier le propriétaire, il ne nous paraît pas douteux que ce n'est plus l'art. 1599 qui est applicable, mais bien l'art. 1120. Tous les jours il arrive qu'un père, tuteur de ses enfants, vend un fonds appartenant à ceux-ci,

en se portant fort de leur faire ratifier la vente à leur majorité, voulant ainsi éviter les frais, les lenteurs et les embarras d'une vente judiciaire : l'acheteur qui, dans ce cas, a bien su ce qu'il faisait, ne pourrait demander la nullité de la vente, ni se refuser à l'exécuter; comme, de son côté, le vendeur ne pourrait, sous prétexte que l'acheteur n'ignorait pas que c'était la chose d'autrui, échapper aux dommages-intérêts, si les enfants, à leur majorité, refusaient de ratifier la vente (1). Il ne pourrait non plus se refuser à exécuter le contrat, en tant que la chose lui serait possible, loin de pouvoir demander lui-même la nullité. A plus forte raison, doit-on regarder comme très-valable, la convention par laquelle je promets que Paul, pour qui je me porte fort, vous vendra sa maison, moyennant tel prix : c'est aussi un des nombreux cas compris dans l'art. 1120.

L'art. 1599 statue donc généralement dans la supposition que celui qui vend la chose d'autrui, la vend comme sienne, soit qu'il sache qu'elle est à autrui, soit qu'il l'ignore, et non dans la supposition que la chose est vendue comme chose d'autrui; car, dans ce cas, il y a obligation valable, si le vendeur s'est porté fort de faire ratifier le propriétaire : l'art. 1120 est alors seul applicable ; cette convention est très-bonne, en tant que, en cas de refus du propriétaire de ratifier, il y a lieu aux dommages-intérêts. Nous reviendrons sur cet art. 1599 quand nous parlerons plus spécialement de la garantie, aux art. 1628 et 1629.

181. Il faut bien remarquer, au reste, que ce n'est pas vendre la chose d'autrui, que de vendre du vin, du grain que l'on n'a pas, si l'on ne vend pas celui qui appartient à un tiers; car ce qui consiste *in genere* n'appartient à personne : aussi est-ce bien à tort qu'un auteur, tout en convenant d'ailleurs qu'une telle vente est très-valable, dit que c'est par exception au principe établi à l'art. 1599. Il n'y a point du tout exception à ce principe dans ce cas, parce que ce n'est point un de ceux que l'article a eus en vue.

(1) *V.* au tome V, n° 218, l'arrêt de cassation du 1er mai 1815, qui a jugé absolument en ce sens.

182. La loi de finances de 1816 (art. 91) a autorisé les avocats à la cour de cassation, les notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers et commissaires-priseurs qui fourniraient le supplément de cautionnement déterminé par cette loi, à présenter à l'agrément du roi, un successeur réunissant les qualités requises. Par là, les offices, qui avaient cessé d'être vénaux par les lois de la révolution, le sont redevenus en quelque sorte. Ce droit de présentation est une partie importante du patrimoine des titulaires, et tous les jours il se fait des traités à ce sujet. Mais de quelle nature sont ces traités? ne sont-ils pas conditionnels, subordonnés à la nomination de celui qui sera présenté?

Cela nous paraît être ainsi, sauf le cas où les parties auraient traité à forfait, à tout événement; mais cela ne se présumerait pas. En conséquence, le traité doit demeurer sans effet, si la personne n'est pas agréée par l'autorité. Toutefois, si c'était par suite d'un fait de sa part, postérieur au traité, ou inconnu de l'autre partie, qu'elle n'eût pas été agréée, le traité devrait être exécuté par elle, sauf au titulaire à présenter une autre personne, indiquée par la partie, et qui payerait à celle-ci le prix de cette présentation. Tel serait le cas, par exemple, où celui avec lequel un notaire aurait traité de sa charge, commettrait quelque action qui s'opposerait à sa nomination; car ce serait lui qui aurait empêché la condition de s'accomplir. Dans le doute sur les causes qui ont pu faire rejeter la demande, on devrait pencher pour la résiliation pure et simple du traité à raison de ce que les sentiments politiques ont été plus d'une fois le motif réel qui a porté l'autorité à refuser son agrément.

183. Comme il ne peut y avoir de contrat de vente sans une chose qui en soit l'objet, au moins comme espérance, ou comme prétention, il suit de là que si, au moment de la vente, la chose vendue se trouvait avoir péri en totalité, comme une maison qui est venue à brûler en entier, il n'y aurait point de vente, même pour le sol ou emplacement, et ce qui aurait été payé en conséquence de cette convention de vente, devrait être restitué par le vendeur.

(Art. 1601, et L. 57, *princip.* ff. *de Contrah. empt.*)

Et si, dans la vue de se procurer de l'argent, ou par quelque autre motif, le vendeur avait vendu sachant que la maison était détruite, tandis que l'acheteur l'ignorait, il n'y aurait pas à proprement parler de vente, car il n'y aurait toujours point d'objet, mais le vendeur serait passible de la restitution des frais et loyaux coûts du contrat, et même des dommages-intérêts de l'acheteur, s'il y avait lieu. Mais si les deux parties, voulant se tromper mutuellement, connaissaient la perte de la maison, et se la dissimulaient, cas que suppose cette loi 57, dans le § final, il n'y aurait lieu à aucuns dommages-intérêts, *quia dolus compensaretur*, et peut-être même que la demande en restitution de ce qui aurait été payé pour le prix ne serait pas accueillie, du moins cette loi le décide ainsi.

184. Si une partie seulement de la chose vendue est périe au moment de la vente, l'art. 1601 donne à l'acheteur le choix d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation, c'est-à-dire par appréciation de la partie conservée relativement à la chose entière.

On s'est écarté, et avec raison, dans ce cas, de la décision du jurisconsulte Paul, dans la loi 57 précitée. Suivant lui, pour que la vente dût être réputée non avenue, il fallait que *plus* de la moitié de la chose se trouvât avoir péri au moment de la vente ; seulement, dans le cas contraire, l'acheteur obtenait une diminution du prix, qui était fixée *arbitrio boni viri*, à dire d'experts. Et si, dans ce cas, le vendeur connaissait la détérioration, et que l'acheteur l'ignorât, celui-ci avait l'action pour ses dommages-intérêts.

L'acheteur, dans notre droit, peut conclure à la résiliation de la vente, quoique la perte ne fût pas de moitié de la chose, et quoique le vendeur fût de bonne foi.

Mais si la détérioration n'était que de si peu d'importance relativement à la totalité des objets vendus, qu'elle n'aurait point empêché l'acheteur d'acheter, s'il l'avait connue, on ne devrait pas prononcer la résiliation du contrat, nonobstant la généralité de cet article, surtout si le vendeur était de bonne foi : l'acheteur devrait se contenter d'une diminution du prix, à dire d'experts.

Cette opinion est appuyée par l'art. 1636, qui exige, pour que l'acheteur évincé d'une partie de la chose puisse demander la résiliation de la vente, que cette partie soit d'une telle conséquence relativement au tout, qu'il n'aurait point acheté sans la partie évincée. Or, quant à l'acheteur, c'est absolument la même chose que si cette portion se fût trouvée avoir péri au moment de la vente ; elle ne pouvait pas plus en faire partie que si elle n'eût pas existé, puisque la vente de la chose d'autrui est nulle sous le Code (art. 1599), comme la vente d'une chose qui n'existait plus au moment du contrat. L'article 1638 fournit aussi un argument analogue au précédent. Les contrats doivent être exécutés de bonne foi. Les rédacteurs du Code, en s'éloignant de la rigueur des principes du droit romain sur le cas en question, n'ont pas voulu tomber dans un excès contraire. Ainsi le juge aura à examiner, comme il doit le faire dans le cas prévu à l'art. 1636, si vraisemblablement l'acheteur aurait ou non acheté, s'il avait connu la détérioration : dans le cas de l'affirmative, il devrait se borner à lui accorder une diminution du prix; dans le cas contraire, il prononcerait la résiliation du contrat, si l'acheteur la demandait.

CHAPITRE IV.

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR.

SECTION PREMIÈRE.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE.

185. *Le vendeur a deux obligations principales à remplir : la délivrance de la chose, et la garantie.*

186. *Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui.*

187. Secùs *lorsque le pacte a été inséré par l'acheteur, dans son seul intérêt, relativement à ses obligations.*

185. Après avoir parlé de la nature et de la forme du contrat de vente, des personnes qui peuvent acheter ou vendre, et des choses qui peuvent être vendues, nous arrivons à traiter des obligations qui naissent du contrat de vente. Nous commencerons par celles du vendeur.

Il a deux obligations principales à remplir : celle de délivrer la chose vendue, et celle de garantir la chose qu'il vend. (Art. 1603) (1).

Ces obligations résultent de la nature du contrat de vente : il n'est pas nécessaire d'en faire la matière d'une stipulation particulière; elles sont censées convenues : la loi elle-même suppose qu'il y a eu convention à cet égard.

Il peut y avoir aussi d'autres obligations de la part du vendeur : celles dont il s'agit ne sont que les *principales;* mais, en général, ces autres obligations ne seraient que des obligations spéciales, résultant seulement de quelques conventions particulières, intervenues entre les parties lors du contrat. Il n'y a que bien peu d'exceptions à cette règle.

186. Le vendeur est au surplus tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige, et tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui (art. 1602) (2), parce que, disent les lois romaines, *potuit re integrâ legem apertiùs dicere.* (L. 21, ff. *de Contrah. empt.*)

Un pacte est obscur, lorsqu'il ne présente aucun sens bien déterminé.

Il est ambigu, lorsqu'il présente deux sens différents.

Dans les conventions unilatérales, l'interprétation d'un pacte obscur ou ambigu ne se fait pas contre le débiteur : elle se fait, au contraire, contre le créancier (art. 1162) (3), et quoique le vendeur soit débiteur de la chose vendue, néanmoins, comme il est créancier du prix, et qu'il a pu et dû s'expliquer plus clairement quant à ses obligations, l'interprétation se fait contre lui, lorsqu'il y a de l'obscurité ou de l'ambiguïté relativement à ces mêmes obligations.

187. Mais comme la règle que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur, n'est qu'une conséquence de cette autre règle, posée dans la première partie de l'art. 1602, que *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige*, il faut dire, au contraire, et par les mêmes motifs, que si le pacte obscur ou ambigu n'est pas relatif aux choses vendues, ni aux obligations spéciales du vendeur, mais bien uniquement à celles de l'acheteur, il faut dire que l'interprétation doit se faire contre ce dernier. C'est ce qu'explique fort bien Godefroy, dans ses notes sur la loi 21 précitée, dont notre art. 1602 est pour ainsi dire la traduction littérale, et qui est ainsi conçu : *Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potiùs debere venditori*, QUI ID DIXERIT, *quàm emptori : quia potuit re integrâ apertiùs dicere.* Or, si c'est l'acheteur qui a fait insérer dans l'acte la clause obscure ou ambiguë, c'est à lui qu'il est raisonnable d'appliquer ce que dit le jurisconsulte : *Potuit re integrâ apertiùs dicere.* Tel serait le cas où il y aurait quelque obscurité ou ambiguïté dans une clause relative aux termes que l'acheteur aurait stipulés pour le payement du prix, ou au sujet d'une personne qu'il a présentée comme devant le cautionner dans un certain délai, en un mot, sur toute chose qui s'écarterait des obligations ordinaires de l'acheteur, telles qu'elles existent d'après la nature du contrat de vente.

SECTION II.

DE LA DÉLIVRANCE.

§ Ier.

Comment s'opère la délivrance, et de ses effets.

SOMMAIRE.

188. *Ce qu'est la délivrance.*

189. *Ses effets sous le Code sont généralement*

(1) Code de Hollande, art. 1510.

(2) Ibid., art. 1509.

(3) Code de Hollande, art. 1385.

moins importants que dans les anciens principes.

190. *Comment s'opère la délivrance des immeubles.*

191. *Comment s'opère celle des meubles corporels.*

192. *Comment s'opère la délivrance des droits immobiliers, tels que les servitudes ou services fonciers.*

193. *Les frais de délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux d'enlèvement à la charge de l'acheteur.*

194. *Le coût du* transit *pour la circulation des vins est à la charge de l'acheteur, sauf convention contraire.*

195. *Dans certaines localités, l'usage met les frais de mesurage des denrées à la charge de l'acheteur, et les parties sont censées avoir voulu suivre l'usage.*

188. La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. (Art. 1604) (1).

189. Elle n'est pas considérée, sous le Code, comme une manière de conférer la propriété de la chose vendue, quand il s'agit de corps certain; car, d'après les articles 711, 1138 et 1583, la propriété, lorsqu'il s'agit d'un objet déterminé, meuble ou immeuble, est conférée par le seul fait du consentement, sauf, s'il y a lieu, l'application, à l'égard des tiers, de la disposition de l'art. 1141, relativement aux objets purement mobiliers. La tradition n'est plus guère aujourd'hui qu'une affaire d'exécution du contrat, surtout lorsqu'il s'agit d'immeubles; au lieu que dans les anciens principes, si le vendeur, même d'un immeuble, l'avait ensuite vendu et livré à une autre personne, avant d'en avoir fait une tradition quelconque au premier acheteur, celui-ci n'aurait pas eu la revendication contre le tiers, il n'aurait eu que l'action personnelle résultant du contrat de vente, par conséquent contre le vendeur ou ses héritiers seulement. (L. 15, Cod. *de rei Vindicatione*). Aujourd'hui, au contraire, le premier acheteur, sans parler de l'action personnelle contre le vendeur, aurait l'action en revendication contre le second acheteur, si son titre pouvait être opposé à celui-ci, c'est-à-dire s'il était authentique, ou avait acquis date certaine antérieure à celle du titre de l'adversaire.

190. L'obligation de délivrer les immeubles s'opère de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété. (Art. 1605.) Quand il s'agit d'une autre espèce d'immeubles, elle s'opère aussi par l'introduction de l'acheteur dans le fonds vendu, du consentement du vendeur; car il n'y a pas toujours des titres à remettre; il n'y en a pas toujours.

191. La délivrance des effets mobiliers s'opère, ou par la tradition réelle, ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent, ou même par le consentement des parties, si le transport ne peut s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en sa possession à quelque autre titre, par exemple comme dépositaire, emprunteur ou locataire. (Art. 1606.)

On n'a eu en vue ici, en général, que les effets mobiliers corporels; car, pour les créances ou les droits mobiliers sur des tiers, la tradition s'opère bien, entre le vendeur et l'acheteur, par la remise du titre (art. 1607 et 1689) (2); mais, à l'égard du débiteur et des tiers, l'acheteur ou cessionnaire n'est saisi qu'en remplissant certaines formalités dont nous parlerons ultérieurement. (Art. 1690.)

Toutefois, les titres au porteur se transmettent par la remise de la main à la main, et les billets à ordre et les lettres de change, par la voie d'un simple endossement.

Le consentement dont veut parler l'article 1606, pour le cas où le transport d'effets mobiliers ne peut se faire au moment de la vente, n'est pas le consentement qui a opéré la vente, puisque la délivrance est un acte séparé de la vente elle-même : c'est un consentement du vendeur à ce que l'acheteur ait la chose comme sienne. Au surplus, cette

(1) Code de Hollande, art. 1511.

(2) Code de Hollande, art. 668.

distinction, qui avait son importance dans le droit romain, n'en a plus guère aujourd'hui, puisque la propriété est transférée à l'acheteur par le fait seul du contrat.

Néanmoins, quant à l'application de l'article 1141, il ne faudrait pas regarder comme une *possession réelle* la délivrance opérée par le seul consentement du vendeur, dans le cas où le transport de la chose vendue ne pourrait se faire au moment de la vente. Mais il faudrait regarder comme *possession réelle* celle de l'acheteur qui avait déjà, au moment de la vente, la chose en sa possession à un autre titre, *puta*, à titre de dépôt; et il en serait de même si les clefs des appartements où sont contenues les choses vendues, lui avaient été remises par le vendeur, ou en vertu de sa permission.

192. Enfin, pour les servitudes, droits d'usufruit, d'usage ou d'habitation, ou autres droits incorporels analogues, la tradition s'en opère par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur. (Art. 1607.)

193. Les frais de délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux d'enlèvement à la charge de l'acheteur, s'il n'y a stipulation contraire. (Art. 1608) (1).

Les frais de la délivrance sont, en général, ceux de mesurage des denrées et des fonds vendus à la mesure. Il peut y en avoir aussi quelques autres, suivant les circonstances.

Ceux d'enlèvement sont ceux d'emballage, de chargement sur les voitures et de transport.

194. Le coût du *transit* pour la circulation des vins est à la charge de l'acheteur, d'après la loi du 5 ventôse an XII, art. 59 et 60 (Bull. n° 3610), sauf convention contraire.

195. Dans plusieurs localités, l'usage met toutefois les frais de mesurage des grains et autres denrées vendus dans les halles, à la charge de l'acheteur; et comme les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'*usage* ou la loi donnent à l'obligation, d'après sa nature (art. 1135) (2), il faut dire que dans ces localités, les frais de mesurage sont à la charge de l'acheteur, à moins de convention contraire. *Quæ sunt moris et consuetudinis, in contractibus tacitè veniunt.*

§ II.

Quand et où doit se faire la délivrance; et dans quel état la chose doit-elle être délivrée.

SOMMAIRE.

(1) Code de Hollande, art. 1512.

(2) Code de Hollande, art. 1375.

core échu au moment de la demande de son héritier?

207. *Suite des propositions précédentes.*

208. *Dans quel état la chose doit-elle être délivrée? Rapprochement des articles* 1614 *et* 1245.

196. La délivrance d'un effet mobilier doit se faire au lieu où il était au temps de la vente, s'il n'en a été autrement convenu (art. 1609) (1), expressément ou tacitement : par exemple, si je vous vends aujourd'hui, à Paris, mon cheval qui se trouve à Orléans, où l'a emmené un de mes amis, à qui je l'ai prêté pour faire un voyage, il est clair que je n'ai point entendu faire la délivrance du cheval à Orléans, ni vous, en prendre délivrance en cette ville, mais bien à Paris.

197. Et la délivrance doit se faire au temps convenu : s'il n'y en a pas de convenu, elle doit se faire de suite, à moins que quelque circonstance particulière ne doive faire décider le contraire.

198. Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur peut, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur. (Art. 1610.)

Mais si c'était par suite d'une force majeure ou d'un accident particulier, que le vendeur eût été empêché de faire la délivrance au temps convenu, le tribunal, à qui la résolution de la vente serait demandée par l'acheteur, devrait accorder un délai au vendeur, à moins que l'acheteur n'eût un pressant besoin de la chose, et qu'il fût ainsi dans l'obligation de s'en procurer une semblable ailleurs, auquel cas la résolution pourrait être prononcée, nonobstant la force majeure alléguée par le vendeur, car l'acheteur pourrait dire qu'il n'a fait l'achat qu'en considération de ce que la délivrance devait lui être faite dans le délai convenu. Mais dans ce cas, le vendeur ne devrait aucuns dommages-intérêts (art. 1148) (2), nonobstant la généralité des termes de l'art. 1611, qui porte : « *Dans tous les cas*, le vendeur doit être condamné aux dommages-intérêts, s'il résulte » un préjudice pour l'acquéreur, du défaut de » délivrance au terme convenu. » Car cet article doit se combiner avec le principe établi par l'art. 1148. Il a entendu dire, par ces mots, *dans tous les cas*, que, soit que l'acheteur demande la résolution du contrat, soit qu'il opte pour sa mise en possession de la chose vendue, le vendeur peut être condamné aux dommages-intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acheteur du défaut de délivrance au temps convenu, et en supposant d'ailleurs que le défaut de délivrance ne provînt pas d'une force majeure ou de quelque accident particulier qui aurait mis le vendeur dans l'impuissance de faire cette délivrance. Or, d'après l'art. 1148, le débiteur ne doit aucuns dommages-intérêts, lorsque c'est par suite d'une force majeure qu'il n'a pas fait ce qu'il avait promis de faire, ou a fait ce qu'il s'était interdit.

Au lieu que si c'était par mauvaise volonté ou impuissance personnelle que le vendeur n'eût pas fait la délivrance dans le délai convenu, l'acheteur, tout en concluant à la résolution du contrat, pourrait conclure aussi aux dommages-intérêts. La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement; et la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution, *avec dommages-intérêts*. (Art. 1184.)

199. En autorisant l'acheteur, auquel la délivrance n'a pas été faite dans le temps convenu, à se faire mettre en possession de l'objet vendu, l'art. 1610 ne permet plus de doute sur la question, fort controversée parmi les interprètes du droit romain, de savoir si le vendeur peut être contraint précisément à livrer la chose, lorsque cela lui est possible; si l'on peut licitement la lui enlever *manu militari*, par voie de saisie; ou bien s'il ne satisfait point

(1) Code de Hollande, art. 1513.

(2) Code de Hollande, art. 1281.

à son obligation, en offrant les dommages-intérêts.

Plusieurs docteurs se sont rangés à ce dernier parti, attendu, disaient-ils, que l'obligation du vendeur, de livrer la chose vendue, est une obligation de faire; or, *nemo ad factum cogi precisè potest.* Cette obligation doit donc se résoudre en dommages-intérêts, en cas d'inexécution, comme toute obligation de faire; et dès que le vendeur, qui veut conserver la chose, offre ces dommages-intérêts, il remplit suffisamment son obligation. Il ne retient pas non plus la chose d'autrui, puisque c'est encore sa chose, nonobstant la vente qu'il en a faite; la vente (dans les anciens principes) ne conférant point par elle-même à l'acheteur la propriété de la chose vendue, c'était la tradition qui devait la lui conférer; mais pour que la tradition ait cet effet, il faut la volonté du maître de la chose.

D'autres soutenaient, au contraire, que le vendeur ne remplit pas suffisamment son obligation, lorsque, pouvant livrer l'objet vendu, il ne le fait pas, quoiqu'il offre d'ailleurs les dommages-intérêts; et en conséquence ils disaient que la chose peut lui être enlevée par voie de saisie ou autre voie d'exécution. Ils donnaient, à l'appui de leur sentiment, plusieurs raisons qu'il est inutile d'exposer ici: il suffit de dire que, par la vente, la propriété de la chose, aujourd'hui, étant transférée à l'acheteur par le fait seul du contrat, le vendeur, en retenant la chose, retiendrait la chose d'autrui. De plus, lors même que l'obligation de livrer la chose vendue serait ce que prétendaient les partisans de la première opinion, une simple obligation de faire (ce qu'on ne pourrait soutenir aujourd'hui), comme d'après l'art. 1144, le créancier peut se faire autoriser à faire exécuter lui-même l'obligation, aux dépens du débiteur, il s'ensuit qu'il peut faire saisir la chose par les voies de justice, et se la faire délivrer.

200. Le vendeur n'est toutefois point obligé de livrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas fait terme pour le payement (art. 1612) (1), ou si, lui ayant fait terme, le terme se trouve expiré; car alors c'est comme s'il n'en avait pas été accordé.

Mais s'il lui a fait terme pour le payement, et, qu'il n'en ait pas pris lui-même pour la délivrance, il est obligé de délivrer la chose, quoique l'acheteur ne lui offre pas encore le prix, sauf ce qui va être dit sur le cas où l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture depuis la vente. Il n'y a pas lieu de dire que le vendeur, qui a fait terme pour le payement, et qui n'en a point stipulé pour la délivrance, est censé avoir stipulé, pour la livraison, le même terme que celui qu'il a accordé pour le payement : l'art. 1612, bien analysé, repousserait une telle prétention. Ce n'est que dans le cas où le vendeur n'a point fait terme à l'acheteur, qu'il n'est pas obligé de lui délivrer la chose, si celui-ci ne lui en offre pas le prix.

201. Il ne pourrait même être forcé de délivrer une partie quelconque de la chose, quoique l'acheteur lui eût payé une partie du prix, s'il ne lui avait pas fait terme pour le surplus; il retiendrait la chose *quodam jure pignoris* pour le restant du prix. Telle est la décision de la loi 13 § 8, ff. *de Action. empti et vend.* (2). En effet, il pourrait arriver que l'acheteur ne retirât pas le surplus de la marchandise, pour ne pas payer le restant du prix, ou parce qu'il ne pourrait le faire : or, le vendeur n'a pas seulement vendu une partie de la chose, il l'a vendue tout entière. Aussi n'admettrait-on pas, sous le Code, l'opinion de Pothier (n° 65), qui, tout en convenant en principe que l'acheteur à qui le vendeur n'a pas accordé de terme, ne peut se faire délivrer une partie quelconque de la chose, s'il n'offre la totalité du prix, modifie toutefois sa décision à raison des circonstances particulières dans lesquelles pourrait se trouver l'acheteur. Le Code ne distingue pas; sa disposition est absolue.

202. L'acheteur ne pourrait, pour se faire faire la délivrance, invoquer le terme que ses

(1) Code de Hollande, art. 1514.

(2) On en trouve une semblable dans la loi 22, ff. *de Hered. vend. Vide* aussi la loi 57, *princip.*, ff. *de Ædil. edicto.*

créanciers lui auraient accordé pour le payement de ses dettes, par un concordat ou autre traité; il doit payer le prix de la chose pour en obtenir la délivrance : le vendeur ne s'est obligé à livrer que sous la condition qu'il serait payé. (Arg. L. 50, ff. *de Contrah. empt.*, Pothier, n° 67.)

203. Et quoique le vendeur ait accordé un terme à l'acheteur, il n'est néanmoins pas obligé de lui faire la délivrance, si, depuis la vente, ce dernier est tombé en faillite ou en déconfiture, de manière que lui, vendeur, fût en danger de perdre la chose et le prix ; à moins, toutefois, que l'acheteur ne lui donnât caution du payement au terme convenu (art. 1613) (1), chose que pourraient faire aussi ses créanciers, parce qu'ils exercent ses droits. (Art. 1166) (2).

204. Le vendeur ne serait pas non plus tenu de faire la délivrance, si on ne lui offrait caution, dans le cas où l'acheteur aurait déjà été en faillite ou en déconfiture au temps de la vente, si le vendeur ignorait alors cette circonstance : car tout porte à croire qu'il n'eût pas accordé de terme à l'acheteur, s'il l'avait connue. L'art. 1276, qui suppose évidemment que le créancier qui a accepté une délégation ignorait, au temps de l'acte, l'état de faillite ou de déconfiture du délégué, fournirait un argument pour le décider ainsi, et l'art. 2102, n° 4, en fournirait un autre. Ce dernier article donne en effet au vendeur d'un objet mobilier, qui a été livré, un privilége sur les autres créanciers de l'acheteur, quoiqu'il ait fait terme; par la même raison, le vendeur, dans notre espèce, peut-il retenir la chose vendue, si on ne lui donne pas caution, puisque le droit de rétention est encore plus favorable que le droit de privilége.

Ce même article accorde, de plus, au vendeur, mais qui n'a point fait terme, le droit de revendiquer les effets vendus, pourvu que la revendication soit exercée dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite. Mais cette condition, que la revendication soit exercée dans la huitaine de la livraison, n'est exigée que vis-à-vis des autres créanciers de l'acheteur : l'article en question est placé au siége de la matière *des priviléges*; vis-à-vis de l'acheteur lui-même, on doit appliquer le principe que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour les cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement. (Art. 1184.) On l'appliquerait aussi, ce principe, vis-à-vis de l'acheteur, au cas où celui-ci ayant obtenu un terme, il n'aurait point payé à l'échéance; car ce terme ne lui a été accordé que sous la condition qu'il payerait à l'époque fixée.

205. Dans le cas où le vendeur n'a point fait terme à l'acheteur, si celui-ci est venu à mourir avant la délivrance, laissant plusieurs héritiers, l'un de ces héritiers ne serait pas en droit de se faire délivrer sa portion dans la chose vendue, en offrant simplement sa part dans le prix, lors même que la chose serait parfaitement divisible; il doit offrir tout le prix, sauf ensuite à lui à se faire faire raison par ses cohéritiers : *Qui fundum eâ lege emerat,* UT SOLUTA PECUNIA TRADERETUR EI POSSESSIO, *duobus heredibus relictis decesserit, si unus omnem pecuniam solverit, partem familiæ eriscundæ judicio servabit; nec, si partem solvat, ex empto cum venditore aget, quoniam ità contractum æs alienum dividi non potuit.* (L. 78, § 2, ff. *de Contrah. empt.*) (3). Or, dans notre droit, la vente faite sans terme est censée faite sous la condition que l'acheteur ne pourra demander la délivrance, s'il n'offre en même temps le prix. (Art. 1612.) (4) C'est comme s'il avait été dit dans le contrat : *Ut solutâ pecuniâ emptori possessio traderetur*. Telle est aussi la décision de Pothier, n° 64.

Peu importe la division de la dette entre les héritiers du débiteur ou du créancier (article 1220), et qu'ainsi celui qui demande la délivrance pour sa part, en offrant sa part dans

(1) Code de Hollande, art. 1515.

(2) Ibid., art. 1364.

(3) On trouve semblable décision dans la loi 51, § 8, ff. *de Ædil. edicto*.

(4) Code de Hollande, art. 1514.

le prix, n'eût pu être poursuivi, par le vendeur, que pour cette part : ce n'est pas ce dont il s'agit; il s'agit de la délivrance de la chose, et le vendeur qui n'a pas fait terme, n'a pas entendu s'obliger à en délivrer aucune partie tant que le prix ne lui serait pas offert en totalité. Peu importe aussi que cet héritier soit créancier de sa part dans la chose vendue : le vendeur peut lui répondre qu'il n'a pas seulement vendu une partie de la chose, mais la totalité, et il l'a vendue sans terme. Or, il arriverait peut-être que les cohéritiers ne retireraient pas ensuite leurs portions dans la chose, par mauvaise volonté ou impuissance de payer leurs parts dans le prix, et, de la sorte, la vente ne recevrait son exécution que pour partie seulement, tandis que le vendeur a entendu, en la faisant, qu'elle serait exécutée pour le tout.

L'héritier doit donc, comme le dit la loi romaine ci-dessus citée, offrir la totalité du prix, et il s'en fera faire raison par ses cohéritiers, pour leurs parts, soit dans le partage de la succession, soit autrement : alors le vendeur lui fait la délivrance de la chose entière, à moins encore qu'il n'y eût juste sujet de craindre que cet héritier ne la dissipât ou détournât au préjudice de ses cohéritiers, pour lesquels elle vaudrait mieux que le prix ; car, dans ce cas, le vendeur étant encore soumis à l'action de ces derniers, il pourrait exiger de celui qui le poursuit, qu'il rapportât leur autorisation à l'effet de retirer aussi leurs parts dans la chose.

Cependant, s'il s'agissait d'une vente de denrées ou d'effets mobiliers, et qu'il eût été fixé pour le retirement un terme qui se trouverait alors expiré, comme la vente serait résiliée de plein droit, au profit du vendeur, aux termes de l'art. 1657, par défaut de retirement à l'époque fixée, le vendeur n'ayant alors point à craindre d'action de la part des cohéritiers qui ne se présenteraient pas, il devrait remettre à l'héritier qui se présenterait, ou sa part dans la chose, en recevant de lui sa part dans le prix, ou la totalité de la chose, en recevant la totalité du prix, à son choix.

206. Mais *quid juris* lorsque, dans une vente de denrées ou d'effets mobiliers, le vendeur a fait terme à l'acheteur, qui est venu à mourir laissant plusieurs héritiers, et que le terme n'est point encore échu : l'un des héritiers peut-il se faire remettre sa portion dans la chose, en offrant ou même sans offrir encore sa part dans le prix?

Dans ce cas, tous les héritiers réunis pourraient, comme le pouvait leur auteur se faire délivrer la chose en totalité, en conservant le terme qui a été accordé à leur auteur, et qui n'est point encore échu, on le suppose. Or, chacun de ces héritiers peut faire, dans la mesure de sa part héréditaire, ce que son auteur eût pu faire pour le tout. Peu importe qu'il puisse arriver que les autres héritiers ne retirent pas ensuite leurs parts dans la chose, pour ne pas payer leurs parts dans le prix, ou par impuissance de la payer, et qu'ainsi la vente ne soit pas exécutée en totalité ; le vendeur, en faisant terme à l'acheteur, a pu prévoir que celui-ci pourrait venir à mourir et laisserait plusieurs héritiers : c'était à lui de faire ses stipulations en conséquence. Du reste, s'il s'agissait d'un corps certain, meuble ou immeuble, il pourrait demander que les autres héritiers fussent mis en cause, pour leur faire la délivrance à tous de la totalité de l'objet, afin de prévenir les difficultés que pourraient élever ensuite les cohéritiers, car ils ont leur action contre lui.

207. Enfin si, dans le cas même d'une vente faite sans terme, ou dont le terme convenu serait échu, le vendeur avait reçu volontairement la portion de l'un des héritiers dans le prix, et que la chose fût parfaitement divisible, comme des denrées, des marchandises, on pourrait suivant les circonstances, décider qu'il a tacitement consenti à faire à cet héritier la délivrance de sa part dans la chose.

208. Suivant l'art. 1614, la chose doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au moment de la vente.

Cela veut dire que le vendeur n'a pas dû en changer la forme, ni la dénaturer sous aucun autre rapport; en d'autres termes, cela veut dire que la chose doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au jour de la délivrance, pourvu que les détériorations qui seraient survenues ne provinssent pas du fait du vendeur,

ni du fait des personnes dont il doit répondre, et qu'il ne fût pas en demeure de faire la délivrance. C'est la disposition de l'article 1245, pour les payements en général de corps certains : « Le débiteur d'un corps certain et dé» terminé est libéré par la remise de la chose » dans l'état *où elle se trouve lors de la livrai» son,* pourvu que les détériorations qui y sont » survenues ne viennent point de son fait ou » de sa faute, ni de celle des personnes dont » il est responsable, ou qu'avant ces détériora» tions il ne fût point en demeure. »

§ III.

De la responsabilité du vendeur quant à la conservation de la chose.

SOMMAIRE.

209. Le vendeur doit apporter à la conservation de la chose vendue tous les soins d'un bon père de famille. (Art. 1137.) Il doit y apporter au moins autant de soins qu'à la conservation de ses propres choses, et il ne s'excuserait pas d'une négligence grave en alléguant qu'il n'a pas été plus diligent relativement à ses propres biens; car il était obligé de veiller en bon père de famille à la conservation de la chose vendue. Cet art. 1137 porte que : « Soit » que l'obligation de veiller à la conservation » de la chose n'ait pour objet que l'utilité de » l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet » leur utilité commune, elle soumet celui qui » en est chargé à y apporter tous les soins d'un » bon père de famille. » Mais il ajoute que « cette obligation est plus ou moins étendue » relativement à certains contrats, dont les ef» fets, à cet égard, sont expliqués sous les titres » qui les concernent. » D'où il paraît évident que, dans certains contrats, l'obligation de veiller à la conservation de la chose s'étend même au delà des soins ordinaires d'un bon père de famille, et que dans d'autres contrats elle ne va pas jusque-là : en d'autres termes, qu'il y a plusieurs degrés dans les soins que le débiteur doit apporter à la conservation de la chose, et par cela même plusieurs degrés dans les fautes qu'il peut avoir commises, fautes dont il est responsable en certains contrats, et dont il ne répondrait pas dans d'autres affaires. Ce serait la théorie ou division des fautes en trois classes : la faute grave, la faute moyenne ou légère, et la faute très-légère; théorie admise par les uns et rejetée par d'autres.

210. Et comme, au titre *de la Vente,* il n'y a aucune disposition particulière sur ce qui concerne les fautes que le vendeur pourrait avoir commises dans son obligation de veiller à la conservation de la chose vendue, nous concluons de là que cette obligation est celle d'apporter les soins ordinaires d'un bon père de famille, mais qu'elle n'est ni plus étendue ni moins étendue. Nous croyons que les rédacteurs du Code ont voulu adopter, à cet égard, les anciens principes, ainsi qu'ils l'ont fait quant à la responsabilité des fautes dans d'autres contrats, notamment dans celui de commodat, dans celui de dépôt et dans celui de mandat. (Art. 1880 et 1882, 1927 (1) et 1928, et enfin 1992.) Or, dans les anciens principes, on tenait généralement que le vendeur répondait, il est vrai, de la faute moyenne ou légère, et de la faute lourde, qui, dans les contrats et quasi-contrats, est assimilée au dol (2), mais qu'il n'est point tenu de la faute très-légère, à moins de convention particulière; ni du cas fortuit, à moins aussi d'une convention spéciale.

On se déterminait par la décision de la loi 5, § 2, ff. *commod. vel contrà* (3), où le jurisconsulte Ulpien dit que, dans les contrats faits

(1) Code de Hollande, art. 1745, 1741.
(2) L. 226, ff. *de Verb. signif.*
(3) *V.* aussi la loi 23, ff. *de Reg. juris.*

pour l'utilité et l'avantage de chacune des parties, comme *la vente*, le louage, la société, la constitution de dot et le gage, on répond du dol et de la faute, *et dolus et culpa præstatur;* et par *culpa,* le jurisconsulte entend, non pas la faute lourde, *magna culpa,* car celle-là est assimilée au dol, et l'on en est toujours tenu ; ni la faute très-légère, mais la faute moyenne ou légère, *levem culpam,* ainsi que le démontre le contexte de ce paragraphe pris dans son ensemble.

Et la faute moyenne ou légère est définie par les auteurs, celle que les bons pères de famille ne commettent pas ordinairement dans la garde et l'administration de leurs biens.

Si donc le vendeur a apporté à la conservation de la chose vendue les soins ordinaires d'un bon père de famille, il n'est point responsable de la perte de la chose, ni des dégradations qu'elle aurait subies : *Custodia et diligentia a venditore exigitur, non utiquè summa et exactissima, sed media, id est talis qualem vulgò bonus et frugi paterfamiliâs rebus suis adhibet, quam se præstiterit, securus esse debet.* (Vinnius, *ad* § 3, Instit., *de Empt. et vendit.;* L. 35, § 4, ff. *de Contrah. empt.*)

211. Il ne répond pas d'une faute extrêmement légère, c'est-à-dire d'une de ces fautes qui échappent même aux pères de famille les plus soigneux et les plus diligents; mais on peut convenir qu'il sera tenu d'une diligence encore plus grande que celle dont il est tenu d'après la nature du contrat; et le § 3, aux Institutes, à ce titre, nous en offre un exemple: c'est lorsqu'il a pris sur lui, par une convention spéciale, *custodiam rei venditæ :* dans ce cas, s'il s'agit d'un esclave, et que cet esclave ait pris la fuite, ou s'il s'agit d'une autre chose, et qu'elle ait été volée, le vendeur est responsable, parce qu'autrement le pacte particulier ne produirait aucun effet, le vendeur étant déjà tenu, par la nature du contrat, d'apporter une diligence exacte à la conservation de la chose; or, il faut entendre une convention dans un sens suivant lequel elle peut produire quelque effet, plutôt que dans un sens suivant lequel elle n'en produirait aucun. (Art. 1157) (1). Le vendeur est donc censé, par ce pacte, avoir voulu promettre une diligence plus exacte que celle dont il eût été tenu par la nature même du contrat; or, d'après la nature du contrat, si l'esclave vendu eût pris la fuite, le vendeur n'eût point été responsable de la perte. En un mot, il n'eût point été responsable d'une faute très-légère, *levissima culpa,* tandis qu'il en était responsable quand il avait pris sur lui *custodiam rei venditæ.*

Si l'on rejetait notre doctrine sur la nature des fautes dont répond le vendeur, on repousserait par cela même la théorie des lois romaines sur les fautes dont on doit répondre dans les contrats, théorie qui nous paraît avoir été implicitement adoptée par les rédacteurs du Code, sinon dans la première partie de l'article 1137, du moins dans la seconde, ainsi que nous croyons l'avoir démontré en traitant *des fautes,* au tome V, n°s 397 et suiv.

212. Au surplus, dans l'appréciation de la faute reprochée au vendeur, il est clair que le juge a un pouvoir discrétionnaire et qu'il doit prendre en considération toutes les circonstances du fait; mais, en principe, si la faute dont il s'agit lui paraît être du nombre de celles qu'on peut regarder comme très-légères, parce qu'un bon père de famille, un homme bien réglé dans l'administration et la conservation de ses biens, aurait pu la commettre tout aussi bien que le vendeur, s'il s'était trouvé dans le même cas, et qu'il se fût agi de sa propre chose; le juge, disons-nous, ne doit pas condamner le vendeur pour une pareille faute; et celui-ci n'en a pas moins droit au prix, comme s'il ne l'avait pas commise. Telle est la décision des lois romaines sur la matière, et celle de leurs interprètes; et nous ne croyons pas que les rédacteurs du Code aient entendu innover en ce point, même par les art. 1382 et 1383, lesquels sont placés sous la rubrique *des délits et des quasi-délits,* tandis que les contrats ont leurs règles particulières.

---

(1) Code de Hollande, art. 1380.

§ IV.

Des fruits de la chose vendue.

SOMMAIRE.

213. *Depuis le jour de la vente, tous les fruits appartiennent à l'acheteur.*
214. *Sauf stipulation contraire, et cas dans lesquels il y aurait stipulation contraire.*

213. Depuis le jour de la vente, tous les fruits que produit la chose appartiennent à l'acheteur. (Art. 1614.)

Pothier (n° 47) disait bien, d'après le jurisconsulte Paul, et aussi d'après Cujas, que l'acheteur a droit aux fruits tant naturels ou industriels que civils, nés ou perçus, mais *depuis qu'il a payé le prix;* tandis que notre article dit: *depuis le jour de la vente;* sauf à lui, ainsi que le porte l'art. 1652, à payer les intérêts du prix depuis aussi le jour de la vente, dans le cas où la chose produit des fruits ou autres revenus.

214. Du reste, s'il y a dans le contrat une stipulation contraire, l'acheteur n'aura droit aux fruits qu'à partir du jour qui aura été fixé à cet effet. Et il y aurait stipulation contraire, par cela seul qu'il serait dit que l'acheteur *entrera en jouissance* à telle époque. Bien mieux, on verrait aussi une stipulation contraire dans la convention que l'acheteur entrera *en possession* à telle époque, à moins qu'il ne résultât des circonstances de la cause, que le terme pris par le vendeur pour la délivrance a été convenu par quelque motif particulier, et non en vue de garder les fruits que produirait la chose jusqu'à cette époque. C'est une question d'interprétation de la volonté des parties, qui doit, en conséquence, se résoudre par les termes du contrat et les circonstances de la cause.

Nous verrons plus loin si, dans ces cas, l'acheteur doit les intérêts à partir du jour de la vente, ou seulement du jour où il a droit aux fruits, en supposant qu'il n'y ait dans le contrat aucune stipulation positive à cet égard.

---

§ V.

Des accessoires de la chose vendue.

SOMMAIRE.

215. *La chose doit être délivrée avec tous ses accessoires et ce qui est destiné à son usage perpétuel.*
216. *Divers exemples.*
217. *Les accroissements survenus depuis le contrat font partie de la chose, et doivent être délivrés avec elle.*

215. La chose vendue doit être délivrée avec ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel (art. 1615), sauf les réserves qu'aurait faites le vendeur.

216. Ainsi la vente d'un domaine, faite sans autre explication ni réserve, comprend les animaux attachés à la culture, les instruments aratoires et tous autres objets devenus immeubles par destination, comme placés par le propriétaire à perpétuelle demeure pour l'exploitation du fonds.

La vente d'une maison comprend les glaces placées sur un parquet faisant corps avec la boiserie, ainsi que les tableaux et ornements du même genre, et les clefs des appartements.

Le vendeur doit délivrer aussi à l'acheteur tous les titres de propriété, même ceux qui ne seraient pas nécessaires à l'acheteur, s'ils peuvent lui être de quelque utilité, à moins, pour ces derniers, que le vendeur, à raison de quelque circonstance particulière, n'en eût besoin lui-même, auquel cas il pourrait licitement les garder par devers lui, s'il n'avait pas promis à l'acheteur de les lui remettre, sauf à les lui fournir en cas de besoin.

Dans les localités où l'usage est de vendre le tonneau avec le vin, la vente comprend aussi le tonneau, à moins de convention contraire; mais dans les lieux où l'usage est de rendre le tonneau, la vente est censée faite sous la réserve qu'il sera rendu; et il en est ainsi dans beaucoup de pays de petite culture, lorsque le vin est vendu à une personne du lieu ou des environs. Ce qui est douteux s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat a

été passé. (Art. 1159) (1). Cette règle est encore plus sûre que celle de l'art. 1602, pour tous les cas où l'usage du lieu est constant.

217. La vente comprend aussi les accroissements qui surviendraient à la chose depuis le contrat jusqu'à la délivrance, comme l'allusion à un champ, l'île qui se serait formée au milieu de la rivière qui la borde, etc.

Le vendeur devrait même remettre à l'acheteur la portion du trésor trouvé dans le fonds depuis la vente, et qui est attribuée au propriétaire, quoique le trésor ne soit point une partie de la chose; car cette portion est attribuée au propriétaire du fonds à raison de son droit de propriété, et cette propriété appartient maintenant à l'acheteur.

§ VI.

De l'obligation du vendeur de délivrer la mesure ou contenance vendue.

SOMMAIRE.

(1) Code de Hollande, art. 1382.

218. Dans les ventes de denrées et marchandises, lorsque les parties ont traité dans un lieu différent de celui où la chose doit être délivrée, que les mesures sont différentes et qu'il n'a pas été dit à quelle mesure se ferait la délivrance, Pothier décide que c'est à celle du lieu où les parties ont traité. Mais il décide le contraire dans les ventes d'immeubles, parce que, dit-il, les immeubles sont régis par la loi de leur situation ; raison qui ne s'applique point aux meubles, attendu qu'ils n'ont point à proprement parler de situation.

Cette raison de Pothier ne nous paraît pas être d'un grand poids; c'est là une question d'intention, une interprétation de volonté des parties, et il nous semble que c'est plutôt la mesure du lieu où doit se faire la délivrance, que celle du lieu où a été passé le marché, qu'elles ont eue en vue. Si je vous vends à Orléans cinquante pièces de vin livrables à Mâcon, il est à croire que c'est à la jauge de Mâcon, et non à celle d'Orléans qui est plus grande, que j'ai entendu vendre. Cela serait encore bien moins douteux, s'il est possible, dans le cas où les deux parties seraient de Mâcon, et traiteraient à Orléans où elles se trouveraient momentanément.

219. Et dans les ventes de fonds de terre, lorsque les parties, traitant par acte sous seing privé (1), n'ont point désigné la contenance par l'emploi des mesures décimales, que peu de personnes connaissent encore, et qu'elles ont employé des dénominations de mesures qui sont en usage dans le lieu où a été passé l'acte comme dans celui où sont situés les biens, mais de différentes contenances, nous pensons avec Pothier qu'il faut s'attacher à la mesure du lieu de la situation des biens, quand même elle serait moins avantageuse à l'acheteur; car celui-ci a pu s'enquérir de la valeur de cette mesure, et il n'est pas à présumer que le vendeur ait entendu vendre à une mesure différente de celle du pays où sont situés les objets qu'il vend, à une mesure différente de celle à laquelle il a probablement acheté lui-même, si c'est par achat que les biens lui ont été acquis. Nous le déciderons ainsi même dans le cas où ni l'une ni l'autre des parties ne seraient de cet endroit, et qu'elles seraient même toutes deux du lieu où la vente a été faite et l'acte rédigé : à plus forte raison, si elles sont toutes deux, ou même le vendeur seul, de l'endroit de la situation des biens. La règle que ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le lieu où le contrat est passé (art. 1159), n'est point applicable ici, parce que c'est simplement une question d'interprétation d'intention, ce qui rend applicable, au contraire, la règle de l'art. 1156, savoir, qu'on doit, dans les contrats, rechercher quelle a été la commune intention des parties. Il faut en dire autant de celle de l'art. 1602, portant que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur; car il n'y a point ici de pacte particulier auquel puisse s'appliquer cette règle : le vendeur a vendu tant de mesures de terre, situées en telle commune, et il est à croire qu'il a entendu vendre à la mesure d'usage en cette commune, à moins que des faits et des circonstances de la cause il n'apparût le contraire.

(1) Car les notaires doivent désigner les contenances par l'emploi des mesures décimales.

220. Règle générale, le vendeur doit délivrer la contenance telle qu'elle a été exprimée au contrat, sauf les modifications suivantes. (Art. 1616.)

Mais cela suppose que les biens ont été vendus avec indication de leur contenance. Cependant rien n'empêche de vendre un fonds sans en déterminer l'étendue : il suffit de le bien désigner par le lieu de sa situation, par ses confins. Dans ce cas, aucune question ne peut s'élever au sujet de la contenance, puisqu'il n'en a pas été mentionné : seulement les confins doivent être exacts. L'objet est vendu *per aversionem*. Les parties sont censées avoir l'une et l'autre parfaitement connu la contenance, ou n'y avoir eu aucun égard.

221. Si, au contraire, un immeuble a été vendu avec indication de la contenance, et à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la contenance portée au contrat; et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige

pas, le vendeur est obligé, dit l'art. 1617, de souffrir *une diminution proportionnelle du prix.* Mais, en réalité, il ne souffre point de diminution : il a vendu *à tant la mesure;* c'est comme s'il y avait autant de ventes qu'il y a de mesures effectives; celles qui n'y étaient pas n'avaient point de prix, n'importe l'indication d'une contenance plus considérable dans le contrat et de l'expression d'une somme totale plus forte que celle qui devait être exprimée : c'était une erreur.

222. Si, dans le cas de vente d'un immeuble avec indication de la contenance, et à raison de tant la mesure, il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix, ou de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée (art. 1618), en supposant, bien entendu, que le vendeur veuille exiger le prix de l'excédant de contenance.

Ce droit, pour l'acheteur, de se désister du contrat dans ce cas, est juste en soi, car l'acheteur pourrait n'avoir pas les moyens de payer le supplément du prix. Tel qui a dix mille francs n'en a pas douze; et s'il fallait recourir aux emprunts, l'acquisition, au lieu d'être profitable, pourrait devenir fort désavantageuse. D'ailleurs c'est la faute du vendeur; il devait mieux connaître la contenance du fonds qu'il vendait.

223. L'acheteur aurait aussi, suivant nous, le droit de se désister de la vente, s'il y avait une contenance moindre que celle indiquée au contrat, dans le cas où il aurait acheté l'immeuble pour une certaine destination à laquelle il serait impropre, à cause de ce défaut de contenance; par exemple, un terrain acheté pour construire une usine, et qui n'aurait pas, à beaucoup près, la contenance indiquée au contrat.

224. Et comme, quelle que soit la différence en moins de la contenance indiquée d'avec la contenance réelle, l'acquéreur a droit à une diminution du prix, encore que cette différence fût de moins d'un vingtième (car l'art. 1617 ne distingue pas) ; par la même raison il y a lieu à payer la différence en plus, s'il y en a, quoiqu'elle ne fût pas d'un vingtième, bien que l'art. 1618 ne le dise pas expressément. Cela est de toute justice, puisque la vente, on le suppose, est faite à tant la mesure; par conséquent autant de mesures, autant de prix (1). Si, par exemple, un champ vendu pour cent mesures, à 100 francs la mesure, en a cent quatre, il est clair que l'acheteur en aurait quatre *sine pretio, sine causâ*, s'il ne les payait pas, bien que la différence, dans ce cas, ne soit pas d'un vingtième en plus; mais cette différence n'est exigée par l'art. 1618 que pour donner à l'acheteur la faculté de se désister du contrat ou de fournir un supplément de prix, à son choix, et non pour lui attribuer *sine pretio* un excédant de contenance, puisque c'est à tant la mesure qu'on lui a fait la vente, c'est-à-dire une vente pour chaque mesure, chaque mesure ayant son prix.

225. Et si, dans ce cas de vente à tant la mesure, avec indication de la contenance, cette indication n'a été faite que d'une manière approximative; par exemple, s'il a été dit : *Je vous vends mon pré de Lafont, de la contenance de soixante mesures, ou environ, à tant la mesure,* il y aura bien également lieu de payer toute la contenance réelle, ni plus, ni moins; mais ces mots *ou environ* empêcheraient que l'acheteur pût se désister du contrat pour excédant de plus d'un vingtième de la contenance déclarée, à moins que l'excédant ne fût très-considérable; car ils exprimeraient une sorte de latitude dans la fixation de la contenance. Beaucoup de vendeurs n'ont pas fait mesurer leurs fonds, et n'en connaissent par conséquent pas au juste la contenance.

226. Il faut remarquer que dans ces ventes de fonds avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, la vente est en quelque sorte conditionnelle, comme dans les cas de ventes de denrées ou de marchandises faites au compte, au poids ou à la mesure : en conséquence, si le fonds venait à être emporté en tout ou partie par le débordement d'une rivière, avant le mesurage, la perte serait supportée par

(1) Telle est aussi la décision de Pothier, n° 256.

le vendeur, à moins que l'acheteur n'eût été en demeure de faire le mesurage, ou que l'année ne fût expirée, auquel cas il n'y a plus d'action pour défaut ou plus de contenance, ainsi qu'on le verra bientôt.

227. Un fonds peut aussi être vendu à raison de tant la mesure, sans expression de la contenance, soit par la simple indication des confins, ce qu'on appelle *fonds limité*, soit même sans cette indication, et par la seule désignation du lieu de sa situation, cas que ne prévoit pas le Code (1); par exemple : *Je vous vends mon pré situé à tel endroit, moyennant* 300 fr. *la mesure.* Dans ce cas, autant de mesures, autant de 300 fr., sans que l'acheteur pût prétendre à se désister du contrat pour un excédant de plus d'un vingtième de la contenance qu'il s'était figurée; et jusqu'au mesurage, même après l'année, la chose est aux risques du vendeur, à moins que l'acheteur n'eût été en demeure de le faire. Nous disons, *même après l'année,* car dans ce cas il n'y a pas de temps fixé par le Code pour l'exercice de l'action, puisqu'il n'y a point d'indication de contenance.

228. L'article 1619 porte :

« Dans tous les autres cas,

» Soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité (avec indication de la contenance),

» Soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés,

» Soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure,

» L'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix en faveur du vendeur, pour l'excédant de mesure, ni, en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat, est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard *à la valeur de la totalité des objets vendus;* » à moins toutefois de stipulation contraire; comme serait le cas où les parties auraient déclaré qu'elles se feraient raison du plus ou moins de contenance.

229. Et, en sens inverse, si la contenance n'avait été indiquée dans le contrat que d'une manière approximative; s'il avait été dit, *ou environ*, ou *à peu près*, il n'y aurait pas lieu à un supplément ou à une diminution de prix pour plus grande ou pour moindre contenance, quoique la différence de la contenance réelle d'avec celle exprimée au contrat, fût de plus d'un vingtième, si elle n'était pas d'ailleurs considérable, car l'article 1619 statue dans la supposition d'une déclaration précise de contenance. Au lieu que lorsqu'elle n'a été faite que d'une manière approximative, il est clair que les parties n'ont eu aucun égard à ce qui se trouverait en plus ou en moins, lorsque ce plus ou ce moins approcherait de la contenance exprimée au contrat. Ce cas est en effet différent de celui où le fonds est vendu avec indication, même approximative, de la contenance, à raison de *tant la mesure :* dans ce dernier cas chaque mesure réelle a son prix; il y a en quelque sorte autant de ventes qu'il y a de mesures; tandis que dans celui où le fonds vendu avec déclaration de la contenance n'est pas vendu à *tant la mesure,* il n'y a qu'un seul prix, une seule vente, qui est faite *per aversionem;* et comme l'indication de la contenance n'a eu lieu, on le suppose, que d'une manière approximative, dès que cette approximation se rencontre, il n'y a aucune réclamation à élever soit pour plus grande contenance, soit pour moindre contenance, bien que la différence soit de plus d'un vingtième, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus.

230. Et suivant Pothier (nos 254 et 255), dont le sentiment n'a toutefois pas été adopté par les rédacteurs du Code, le vendeur qui a vendu un fonds avec déclaration de la contenance, est bien, il est vrai, tenu du défaut de

(1) L'article 1619 prévoit bien, il est vrai, le cas de vente d'un *fonds limité*, mais c'est lorsque ce fonds a été vendu avec indication de la contenance; autrement la disposition finale de cet article ne pourrait évidemment s'appliquer à une telle vente.

mesure, lors même que la contenance déclarée aurait été suivie de ces mots *ou environ*, si, dans ce cas, la différence est considérable, par exemple, un arpent sur cinq arpents; mais il n'a pas droit pour cela à une augmentation de prix pour excédant de contenance, quoique le contrat ne contînt pas l'expression *ou environ,* quel que fût d'ailleurs l'excédant. La raison que Pothier donnait de cette décision, qui était au surplus conforme au droit romain, comme on peut le voir dans la loi 42, ff. *de Act. empti et vend.,* analysée, c'est que le fonds qu'on a, par erreur, déclaré être de dix arpents, quoiqu'il fût de douze arpents, par exemple, a été vendu entier. L'intention des parties n'a pas été qu'il en fût rien excepté. La clause par laquelle le vendeur assure qu'il est de dix arpents, n'est qu'en faveur de l'acheteur; c'est le vendeur seul qui promet et s'engage. L'acheteur, par cette clause, ne contracte aucun engagement, et par conséquent, il ne peut être tenu de faire raison du surplus de la contenance.

« Non-seulement, ajoute Pothier, il n'en est » pas tenu, mais si une petite portion du » champ était évincée à l'acheteur, quoique » ce qui lui reste eût la contenance portée au » contrat, le vendeur ne laisserait pas d'être » tenu de l'éviction de cette partie : c'est la » décision de la loi 45, ff. *de Evict.*, et c'est » une suite du principe ci-dessus. En effet, » dès que la déclaration de la contenance ne » contient de la part du vendeur aucune ré- » serve, il s'ensuit que la portion qui a été » évincée faisait partie de ce qui a été vendu, » et que l'éviction de cette portion doit donner » lieu à l'action de garantie contre le ven- » deur. »

Mais, au contraire, l'art. 1619 donne positivement au vendeur qui a vendu un fonds avec l'indication de la contenance, une action en supplément de prix pour excédant d'un vingtième de la contenance réelle, comme il la donne à l'acheteur, pour diminution du prix, s'il y a moindre contenance d'un vingtième, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus. Le droit romain, suivi par Pothier, était plus conforme à la pureté des principes, mais le Code est plus conforme à l'équité; car il n'était pas juste que le vendeur fût victime de son erreur touchant la contenance de son fonds lorsque la différence était de quelque importance.

La décision de Pothier ne serait donc suivie que dans le cas où l'excédant de contenance ne serait pas d'un vingtième; et alors il faudrait appliquer aussi celle de la loi 45, ff. *de Evict.*, lors même que l'éviction d'une petite partie du fonds aurait lieu dans l'année du contrat, et que l'acheteur aurait encore la contenance déclarée par le vendeur; car il ne pourrait se faire de compensation, l'acheteur ayant droit à la garantie pour l'éviction d'une partie quelconque, tandis que le vendeur n'aurait pas d'action pour un excédant de contenance qui ne s'élèverait pas au vingtième.

Si, au contraire, l'excédant de contenance était au moins d'un vingtième, et que l'éviction d'une partie du fonds eût lieu dans l'année, alors il se ferait compensation, jusqu'à due concurrence, ainsi que le décide la loi 42, ff. *de Act. empt. et vend.,* et l'art. 1623 du Code, pour le cas où il a été vendu deux fonds pour un seul et même prix, et qu'il se trouve plus de contenance en l'un, et moins en l'autre.

Mais si, dans ce cas, l'action en supplément de prix n'existait plus au moment de l'éviction d'une partie du fonds parce que le vendeur aurait laissé passer l'année sans l'intenter, celui-ci devrait l'indemnité pour la garantie, quelque faible que fût d'ailleurs la portion évincée, et quoique la contenance fût encore aussi grande que celle déclarée au contrat; car il ne peut y avoir de compensation que là où il y a créance de part et d'autre; or, il n'y en aurait plus du côté du vendeur, faute par lui d'avoir agi en supplément de prix dans l'année du contrat. La loi 45, ff. *de Evict.*, précitée, serait donc applicable.

231. Enfin, s'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un, et plus en l'autre, il se fait compensation, jusqu'à due concurrence, et l'action, soit en supplément soit en diminution du prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus (art. 1623); c'est-à-dire: 1° qu'autant que l'excédant ou la

diminution de la contenance par rapport à celle qui a été indiquée au contrat, est au moins d'un vingtième; et 2° d'un vingtième, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus. C'est le cas prévu à la loi 42, ff. *de Act. empt. et vend.*, précitée, qui le décide de la même manière, non pas, il est vrai, *ex rigore juris*, mais *æquitatis causâ*.

Ainsi, supposons un pré et une terre labourable, vendus moyennant la somme de douze mille francs, avec indication de trente mesures pour le pré, et de trente mesures pour la terre. Il se trouve que le pré a trente-deux mesures, mais que la terre n'en a que vingt-quatre : différence en moins de quatre mesures sur la totalité de la contenance, ce qui est plus d'un vingtième de cette contenance. Le pré est estimé valoir 250 fr. la mesure, et la terre seulement 150 fr. Dans l'espèce, la différence quant à la valeur de la totalité des objets vendus, valeur que l'on doit considérer, d'après l'art. 1619, auquel se réfère l'art. 1623; la différence, disons-nous, est en moins de 400 fr. seulement; et comme cette somme ne forme pas le vingtième des 12,000 fr., prix de la vente, il n'y a pas lieu à l'action en diminution du prix pour moindre contenance, quoique, dans l'espèce, la moindre contenance soit de plus d'un vingtième, non-seulement eu égard à la terre, mais encore eu égard à la terre et au pré réunis. Le Code ne dit pas, en effet, que l'action en diminution ou en augmentation du prix aura lieu à raison de la différence d'un vingtième de la contenance réelle de la totalité des objets réunis, d'avec les contenances exprimées au contrat; il dit que l'on aura égard à *la valeur de la totalité des objets vendus;* car l'art. 1623 se réfère aux règles établies par les articles précédents, par conséquent, à celle de l'article 1619; or, ce dernier article veut que l'on prenne en considération la valeur de la totalité des objets vendus, et cette valeur se compose de celle de chacun des fonds estimé respectivement à l'autre; car elle n'a point été fixée par les contractants, ceux-ci n'ayant fait qu'un seul et même prix pour les deux fonds. Il faut donc qu'elle soit fixée par experts, en cas de dissentiment entre les parties, comme par ventilation. L'un des fonds, en effet, peut être de meilleure qualité que l'autre, plus avantageusement situé, etc.; or, ces circonstances devaient être prises en considération.

Que si, au contraire, dans l'espèce, il y avait vingt-huit mesures de pré seulement, et trente-six mesures de terre, il n'y aurait pas lieu non plus à l'action en augmentation de prix, quoique la différence de la contenance réelle d'avec celles exprimées au contrat pour les deux fonds séparément, fût de plus d'un vingtième; car vingt-huit mesures de pré, à 250 fr. la mesure, donneraient 7,000 fr., et trente-six mesures de terre, à 150 fr., donneraient 5,400, total 12,400: différence en plus 400 fr. seulement, qui ne forment pas la vingtième partie de la valeur de la totalité des objets vendus, ou de 12,000 fr.

232. Pour qu'il y ait lieu à l'action soit en augmentation, soit en diminution de prix, et par conséquent à faire ces évaluations, il faut bien que la différence de la contenance réelle d'avec celles exprimées au contrat soit au moins d'un vingtième sur l'un des deux fonds; mais faut-il qu'elle forme au moins une différence d'un vingtième de la contenance totale des objets? Le Code ne le dit pas : il veut seulement, lorsqu'il y a plus de contenance dans l'un des deux fonds que celle qui a été indiquée au contrat, et moins dans l'autre, qu'il se fasse compensation, jusqu'à due concurrence, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus. (Art. 1623 et 1619 combinés). Or, il peut arriver que la différence de contenance d'un vingtième tombant sur l'un des deux fonds soit de plus d'un vingtième de la valeur de la totalité des objets, sans être cependant d'un vingtième de la totalité de la contenance des deux fonds réunis. Tel serait le cas d'un pré vendu pour trente mesures, et d'un terre vendue aussi pour trente mesures, moyennant 12,000 francs, et lorsque le pré n'aurait cepenpendant que vingt-huit mesures, et la terre la contenance portée au contrat, mais que le pré serait d'une grande valeur, et la terre d'une très-mauvaise qualité. Or, dans ce cas, il pourrait y avoir lieu à l'action en diminution de prix; comme, *vice versâ*, il pourrait y avoir lieu à l'action en augmentation de prix, si le pré avait trente-deux mesures: pourvu, dans l'un et l'au-

tre cas, que la diminution ou l'augmentation de mesure emportât une diminution ou une augmentation d'un vingtième au moins de la valeur totale que les parties ont donnée aux objets réunis, c'est-à-dire du prix de vente.

233. Que si les deux fonds vendus avec indication de la contenance, l'ont été pour des prix séparés, quoique par le même contrat, alors il y a deux ventes, et il n'y a plus à avoir égard à leur valeur respective, pour calculer s'il y a lieu ou non à l'action soit en diminution soit en augmentation de prix. On doit les considérer isolément : de sorte qu'en les supposant vendus pour être de la même contenance, par exemple chacun de trente mesures, il y aurait lieu à l'action en augmentation de prix, si l'un d'eux avait au moins trente-et-une mesure et demie, quoique l'autre n'en eût que vingt-neuf, et quoique cette demi-mesure en plus sur la contenance totale ne fût point du vingtième de la valeur de la totalité des objets vendus.

234. Dans les cas où, suivant l'article 1619 (c'est-à-dire de vente d'un fonds avec indication de la contenance), il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix ou de se désister du contrat ou de fournir le supplément du prix, et ce, avec les intérêts, s'il a gardé l'immeuble. (Article 1620.)

Toutefois, il ne devrait les intérêts qu'autant qu'ils auraient été stipulés pour le prix principal, ou que la chose produirait des fruits ou autres revenus, en un mot dans les cas où il les devrait pour le prix principal lui-même, suivant l'art. 1652; car il serait absurde qu'il fût tenu de les payer pour un supplément de prix, quand il n'en devrait pas pour le prix convenu par le contrat.

235. On doit, à moins de convention contraire, comprendre dans le mesurage, les haies, les murs, les fossés, et la partie de terrain qui se trouve en dehors, s'il y en a ; en effet, cela fait partie du fonds, et se trouve vendu avec lui. Et si les haies, les murs ou les fossés sont mitoyens, on comprend dans le mesurage la moitié de leur largeur ou de leur épaisseur.

On comprend aussi les sentiers et chemins de desserte, même servant à l'exploitation d'autres fonds, si la propriété du sol appartient au vendeur : comme dans le cas où il a été obligé de céder un passage à un tiers dont le fonds enclavé n'avait aucune issue sur la voie publique, à moins qu'il n'ait cédé le terrain lui-même, et sauf aussi stipulation contraire.

Mais on ne comprend pas dans le mesurage un chemin public ou communal, qui traverserait le fonds ou le domaine, à moins de convention contraire : comme s'il avait été dit : *tant d'arpents, y compris le chemin.* (L. 51, ff. *de Contrah. empt.;* L. 7, § 1, ff. *de Peric. et comm. rei vend.*)

236. L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acheteur (1), doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance. (Art. 1622.)

237. Et quoique le Code ne dise pas expressément que le temps court contre les mineurs, venant du chef d'un majeur, ainsi qu'il le dit pour l'action en réméré ou pour celle en rescision pour cause de lésion (art. 1663 et 1676), il ne faut pas douter néanmoins qu'il ne coure aussi contre les mineurs, sauf leur recours contre leurs tuteurs. Il est bien d'autres cas, dans le Code, où le délai pour intenter une action n'a pas été expressément suspendu pendant la minorité, et où cependant ce délai, sans le moindre doute, court aussi contre les mi-

(1) L'acheteur n'a toutefois le droit d'agir en résiliation du contrat que dans le seul cas où il a acheté un immeuble avec indication de la contenance, pour une certaine destination, et que la contenance n'y étant pas, la chose est impropre à l'usage auquel il la destinait, comme nous l'avons dit plus haut ; et cela, soit que l'immeuble ait été vendu à raison de tant la mesure, soit qu'il l'ait été pour un seul et même prix. Dans les autres cas, l'acheteur oppose la résiliation du contrat par voie d'exception à la demande en supplément de prix, et il peut l'opposer en tout état de cause, même en appel, parce que c'est un moyen de défense à l'action principale. (Art. 464, Code de procéd.)

neurs : tels sont notamment les cas d'actions pour vices rédhibitoires, et celui prévu à l'article 1854.

238. Si cependant les parties avaient fixé un certain jour pour le mesurage, le délai ne devrait commencer à courir qu'à partir de ce jour, nonobstant la généralité de l'art. 1622. Par exemple, si les biens étant éloignés du lieu où demeure l'acheteur, qui est empêché, par les fonctions qu'il exerce, de faire de suite le voyage pour assister au mesurage, un jour avait été fixé à cet effet, le délai ne devrait commencer à courir pour ou contre lui qu'à partir du jour convenu : autrement il faudrait dire, si l'on avait fixé un jour rapproché de la fin de l'année où a eu lieu la vente, que les parties n'auraient que quelques jours, peut-être un seul, pour faire le mesurage et intenter l'action; ce qui ne serait nullement conforme aux principes du droit, car une action a toujours une certaine durée. Aucune des parties ne pouvant forcer l'autre à faire le mesurage avant le temps convenu, ni par conséquent intenter l'action avant ce temps, le délai n'a pas couru, suivant l'adage *contrà non valentem agere, non currit præscriptio.*

239. Dans tous les cas où l'acheteur a le droit de se désister du contrat, et qu'il s'en désiste en effet, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais et loyaux coûts de ce contrat. (Art. 1621.)

Il doit aussi restituer les *épingles* ou étrennes, s'il en a été donné : cela fait partie du prix, ainsi que le montant de toutes les impenses utiles que l'acheteur a faites. Mais il ne devrait pas restituer le montant des dépenses purement voluptuaires, ou d'agrément; car il ne les rembourse, en cas d'éviction, qu'autant qu'il a vendu de mauvaise foi la chose d'autrui. (Art. 1635.) Or, il n'a pas déclaré de mauvaise foi une contenance moindre que celle qui existait; cela n'est pas vraisemblable.

240. La disposition de l'art. 1622, touchant la durée du délai pour intenter l'action en supplément ou en diminution de prix, n'est point applicable aux ventes faites par l'administration forestière, lesquelles sont régies par l'ordonnance de 1669. Ainsi jugé en cassation, le 3 novembre 1812. Sirey, 1813, 1, 152.

241. Il a pareillement été jugé en cassation, le 24 mai 1815 (1), que la disposition de cet article ne s'applique point aux ventes de choses mobilières : d'où il suit que l'action pour excédant de délivrance, dure trente ans.

§ VII.

Aux risques duquel, du vendeur ou de l'acheteur, est la chose, avant la livraison.

SOMMAIRE.

242. *En principe, dans les ventes pures et simples, la perte de la chose, par cas fortuit, est supportée par l'acheteur, qui n'en doit pas moins payer le prix.*
243. *Dans les ventes sous condition suspensive, la perte survenue pendant que la condition était en suspens, concerne le vendeur.*
244. *Dans les ventes faites sous une condition résolutoire qui est venue à s'accomplir, la perte arrivée même pendant que la condition était encore en suspens, concerne le vendeur.*

242. Quant à la question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acheteur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue, avant la livraison, elle est jugée d'après les règles prescrites au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.* (Art. 1624.)

Or, d'après ces règles, que nous avons déjà expliquées dans les volumes précédents, et même rappelées dans le titre actuel, la perte et la détérioration, dans les ventes non suspendues par une condition, concernent l'acheteur (art. 1138), lequel n'en est pas moins obligé de payer le prix (2), à moins que le ven-

(1) Sirey, 1815, 1, 335.

(2) § 3, Inst. *de Empt. et vend.*

deur n'ait pris sur lui les cas fortuits, ou à moins qu'il ne fût en faute ou en demeure. Et même dans le cas où il serait simplement en demeure, la perte serait supportée par l'acheteur, si la chose eût dû également périr chez lui, au cas où elle lui aurait été livrée (art. 1302); à moins que des circonstances, telles que celles tirées de son état, il ne résultât une présomption qu'il l'aurait probablement vendue, et qu'ainsi elle n'aurait pas péri chez lui.

243. Dans les ventes faites sous condition suspensive, la chose, pour les détériorations comme pour la perte, est aux risques du vendeur jusqu'à l'accomplissement de la condition (art. 1182) (1), sauf clause contraire.

244. Enfin, dans les ventes sous condition résolutoire, elle est aux risques du vendeur ou de l'acheteur, selon que la condition s'accomplit ou ne s'accomplit pas. Mais à cet égard il convient de se reporter à ce que nous avons dit sur l'effet de ces sortes de conditions, au tome XI.

SECTION III.

DE LA GARANTIE.

SOMMAIRE.

245. *La garantie que le vendeur doit à l'acheteur a deux objets.*
246. *Division de la section.*

245. La seconde obligation du vendeur est la garantie qu'il doit à l'acheteur, car il faut non-seulement qu'il lui délivre la chose, mais encore qu'il l'en fasse jouir.

Le garantie a deux objets :

L'un, la possession paisible de la chose vendue;

L'autre, les vices cachés de cette chose, et qu'on appelle vices rédhibitoires. (Article 1615.)

246. Nous parlerons de ces vices, qui donnent lieu à la résiliation du contrat, dans une autre section. Ici nous verrons,

1° Ce que c'est que la garantie, et dans quels cas elle est due à l'acheteur;

2° Comment elle s'exerce;

3° Contre qui elle a lieu, et quelle est son étendue contre chacun des héritiers du vendeur;

4° Quels sont les effets de la garantie;

Et 5° Quand elle cesse d'être due.

§ Ier.

Ce qu'on entend par garantie, et dans quels cas elle est due à l'acheteur.

SOMMAIRE.

247. *Ce qu'on entend par* garantie.
248. *Ce qu'on entend par éviction, en matière de vente.*
249. *Dans quels cas l'acheteur est évincé ou censé l'être.*
250. *La garantie est de droit dans les ventes.*
251. *Elle est toutefois seulement de la nature du contrat, et non de son essence.*
252. *On ne peut pas convenir que le vendeur ne sera pas garant de ses faits personnels : divers exemples.*
253. *Si l'héritier pur et simple du vendeur peut revendiquer sa chose vendue sans son consentement, ou s'il peut être repoussé par* l'exception de garantie : *droit romain et ancienne jurisprudence sur ce point.*
254. *Droit romain aussi sur le cas où le propriétaire de la chose vendue a cautionné la vente dans l'ignorance que c'était sa chose; et sur le cas où c'était la chose de l'héritier de la caution.*
255. *Si l'exception de garantie est divisible ou indivisible; elle est divisible, suivant l'auteur.*
256. *Si la femme mariée en communauté, dont l'immeuble a été vendu par le mari sans son consentement, et qui a accepté la communauté, peut le revendiquer pour le tout.*
257. *La garantie n'est pas due pour fait de dé-*

(3) Code de Hollande, art. 1300.

possession pour cause d'utilité publique, ni à raison des servitudes légales.

258. *Mais elle est due lorsque le principe du droit du tiers était antérieur à la vente, quoique le droit ne soit venu à se réaliser que depuis la vente.*

259. *Il y a toutefois quelques exceptions à cette règle.*

260. *L'acheteur évincé par l'effet d'une surenchère hypothécaire a droit à la garantie.*

261. *Exception pour le cas où les hypothèques ne concernaient pas le vendeur et qu'elles avaient été déclarées dans le contrat de vente : autres exceptions analogues.*

262. *L'acquéreur évincé a droit à la restitution du prix nonobstant la stipulation de non-garantie, sauf en deux cas.*

263. *Il y a droit, quoiqu'il eût connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, s'il n'a pas acheté avec stipulation de non-garantie, bien qu'il n'ait pas d'ailleurs stipulé la garantie.*

264. *Et s'il a stipulé la garantie dans ce cas, il a même droit aux dommages-intérêts, s'il est évincé.*

265. *L'adjudicataire évincé a droit à la garantie pour la restitution du prix et des frais de l'adjudication.*

266. *S'il a une action en répétition contre les créanciers poursuivants, ou autres, qui ont touché le prix de l'adjudication.*

247. La garantie, en général, est l'obligation contractée par quelqu'un de défendre une autre personne d'un dommage qui pourrait l'atteindre, ou de réparer ce dommage, s'il n'a pu l'empêcher.

En matière de vente, la garantie est l'obligation du vendeur, de faire jouir librement l'acheteur de la chose vendue, en conséquence, de le défendre contre tous troubles et évictions, ou bien de l'indemniser du préjudice résultant de ces mêmes faits, s'il n'a pu les empêcher.

248. Le mot *éviction* s'entend de toute dépossession que souffre l'acheteur dans la totalité ou partie de la chose vendue, soit par suite d'une action en revendication ou en rescision exercée par un tiers, soit par l'effet des droits d'hypothèque, d'usufruit, d'usage ou de servitude, que des tiers auraient sur la chose, si ces charges n'ont pas été déclarées lors de la vente, suivant ce qui sera successivement expliqué.

Au palais, le mot *éviction* s'entend aussi du jugement qui a dépossédé l'acheteur; il se dit même aussi de la demande formée par un tiers contre l'acheteur en sa qualité de détenteur de la chose vendue, et de là l'on dit que le vendeur est tenu de garantir l'acheteur de tous *troubles et évictions.*

249. Et il y a éviction, non-seulement lorsque l'acheteur a réellement été dépossédé de la chose par l'effet d'un jugement passé en force de chose jugée, mais encore lorsqu'il a été *débouté* d'une demande qu'il avait formée contre un tiers possesseur pour se la faire remettre, ou lorsque, pour ne point faire le délaissement de l'immeuble, il a préféré payer les dettes hypothécaires, quand d'ailleurs il ne s'était point obligé à les payer. Voy. la loi 16, § 1, ff. *de Evictionibus,* et l'article 2178 du Code. Dans ces divers cas, comme il y a réellement éviction, il y a lieu à la garantie de droit.

Il y a également éviction lorsque l'acheteur ne possède plus la chose à titre d'achat, soit parce qu'elle appartenait, au temps de la vente, à quelqu'un dont il est devenu l'héritier, et qui n'avait ni vendu, ni ratifié la vente, soit parce qu'elle appartenait à quelqu'un qui lui en a fait don ou cession; car, dans ces différents cas, l'acheteur n'a plus la chose à titre d'achat; il l'a à titre d'héritier, de donataire ou de cessionnaire, et le prix qu'il se trouve avoir payé au vendeur est *sine causâ* dans la main de celui-ci (1).

(1) *V.* L. 9, L. 41, § 1, ff. *de Evict.;* L. 13, § 15, ff. *de Act. empt. et vend.;* L. 29, *eod. tit.,* et L. 84, § 5, ff. *de Legatis*-1o.

Remarquez toutefois que, dans le droit romain, il n'y avait pas lieu, dans ces cas et autres analogues, à l'action *ex stipulatu duplæ*, laquelle, comme étant de droit strict, ne s'ouvrait qu'autant que la *condition* de l'éviction véritable se réalisait; mais il y avait lieu à l'action *ex empto*, pour obtenir la restitution du prix, et quelquefois les dommages-intérêts. Chez nous, nous ne con-

Il y aurait également éviction quoique l'acheteur eût restitué la chose à un tiers sans jugement, par exemple dans le cas où il aurait acquis d'un donataire dont la donation a été révoquée de plein droit pour survenance d'enfants. Mais il est plus prudent de ne point rendre la chose sans faire intervenir le vendeur, afin de n'être pas obligé ensuite de prouver que son droit sur la chose n'était pas fondé, ou qu'il a été résolu, anéanti, par quelque condition ou événement.

250. La garantie est de droit dans la vente; elle est de la *nature* du contrat; l'acheteur est censé ne promettre le prix que sous la condition qu'il jouirait de la chose : si donc elle lui est enlevée par un tiers, qui en est propriétaire, ou si l'acheteur en a été dépossédé par suite de l'action hypothécaire, le vendeur doit répondre des conséquences de ces faits. « Quoi» que, lors de la vente, porte l'art. 1626, il » n'ait été fait aucune stipulation sur la ga» rantie, le vendeur est obligé de droit à ga» rantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre » dans la totalité ou partie de l'objet vendu, » ou des charges prétendues sur cet objet, *et* » *non déclarées lors de la vente.* »

251. Mais comme la garantie est seulement de la nature du contrat de vente, et non de son essence, les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit, ou en diminuer l'effet; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera tenu à aucune garantie. (Art. 1627.)

Ainsi, l'on peut *ajouter* à cette obligation, en stipulant, à titre de peine ou de dommages-intérêts, pour le cas d'éviction, une somme plus forte que celle qui aurait été due d'après les effets du droit commun, et cette convention recevra pleinement son effet (art. 1122) (1); comme, en sens inverse, l'on peut *diminuer* l'étendue de l'obligation du vendeur, en convenant d'une somme moindre que celle qu'il aurait due, d'après ces mêmes effets (*ibid.*), ou en exceptant de la garantie un ou plusieurs des objets vendus, telle qu'une pièce de terre comprise dans la vente d'un domaine (2).

252. Quoique l'on puisse convenir qu'il ne sera dû aucune garantie, et que cela ait été convenu, le vendeur demeure néanmoins tenu de la garantie de ses faits personnels, et toute stipulation contraire serait sans effet (article 1628), comme propre à engager le vendeur à agir de mauvaise foi, à lui en faciliter les moyens. Sous ce rapport, la garantie est de *l'essence* du contrat de vente.

Ainsi, bien qu'il ait été convenu que le vendeur ne sera tenu d'aucune garantie, si l'acheteur est évincé par suite d'une action hypothécaire, lorsque la dette concernait le vendeur, et que l'acheteur ne s'était pas obligé à la payer, il y a lieu à la garantie, attendu que c'est en ne payant pas sa dette, par conséquent par son fait, que le vendeur a causé lui-même l'éviction.

Ainsi encore, si le vendeur a vendu la chose d'un tiers, même de bonne foi, et sans stipulation de garantie, et qu'il ait ensuite acquis cette chose par un traité fait avec le propriétaire, ou en devenant son héritier, il ne peut la revendiquer, même en offrant des dommages-intérêts à l'acheteur; il reviendrait contre son propre fait; on lui opposerait l'exception connue en droit sous le nom d'exception *rei venditæ et traditæ* (3); il serait déclaré non recevable dans son action : on lui appliquerait

naissons que l'action *ex empto,* quoique l'on puisse très-bien d'ailleurs convenir de telle somme, s'élevant même *au double du prix*, pour le cas d'éviction. (Article 1122.)

(1) Code de Hollande, art. 1354.

(2) Mais si le domaine a été vendu à tant la mesure, le prix de cette pièce de terre devra être restitué, nonobstant la stipulation de non-garantie, à moins que l'acheteur, lors de la vente, n'ait connu le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses risques et périls. (Art. 1629.)

Si, au contraire, la vente a eu lieu pour un seul et même prix, la stipulation de non-garantie quant à cette pièce de terre, affranchit le vendeur de l'obligation de restituer aucune portion du prix (ainsi qu'il y aurait été tenu d'après l'art. 1637), encore que l'acheteur n'ait pas connu, lors de la vente, le danger de l'éviction.

La raison de différence se tire de ce que, dans le premier cas, le prix particulier de cette pièce de terre demeurerait *sine causâ* dans la main du vendeur; mais dans le second cas, cette pièce de terre n'a pas de prix particulier.

(3) *V.* au Digeste le titre *de except. rei venditæ et trad.*

l'adage *eum quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.* Cela peut se présenter dans plusieurs cas, et il suffit de dire, en principe général, que le vendeur, encore qu'il eût stipulé qu'il ne serait tenu à aucune garantie, et quoiqu'il eût d'ailleurs vendu de bonne foi la chose d'autrui, ne peut directement ni indirectement évincer l'acheteur.

253. Et comme l'héritier pur et simple du vendeur est tenu des obligations de son auteur, on décidait dans le droit romain, et généralement aussi dans notre ancienne jurisprudence, qu'il ne peut revendiquer sa chose, quoique vendue et livrée par le défunt sans son consentement : *Sed et si dominus fundi, heres venditori existat, idem dicendum erit,* c'est-à-dire, *hâc exceptione rei venditæ et traditæ repellendus est,* ainsi qu'il est dit dans le commencement de la loi. (L. 1, ff. *de Except. rei vend. et traditæ.*)

Mais l'héritier bénéficiaire n'étant point *personnellement* tenu des obligations du défunt, parce que l'effet du bénéfice d'inventaire est d'empêcher la confusion (art. 802) (1), on décidait généralement aussi dans l'ancienne jurisprudence (2), que l'héritier bénéficiaire peut revendiquer sa chose, vendue par le défunt sans son consentement, à la charge de faire raison à l'acheteur du contenu en l'inventaire, pour les dommages-intérêts qui pourraient lui être dus, et jusqu'à due concurrence. Il en doit être incontestablement ainsi sous le Code.

254. On décidait également dans les anciens principes, que celui qui a cautionné la vente ne peut non plus revendiquer la chose vendue, qui se trouvait lui appartenir au jour de la vente, sans qu'il le sût, ou qui appartenait à un tiers dont il était devenu l'unique héritier : *Qui venditioni adeò consensum dedit, ut se etiam pro evictione obligaverit, exceptione doli mali repellitur.* (L. 11, Cod. *de Evict.*)

Et cependant, nonobstant le principe que l'héritier est tenu de l'obligation de garantie dont était tenu son auteur, nonobstant l'axiome *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio,* l'héritier de la caution, dont la chose avait été vendue et livrée sans son consentement, pouvait très-bien, d'après la loi 31 au même titre, la revendiquer, sans craindre l'effet de cette exception, ou de celle *doli mali,* en restant d'ailleurs soumis à toutes les obligations de son auteur, relativement à la garantie (soit pour le total, s'il était héritier unique, soit pour sa part héréditaire, s'il n'était pas seul héritier).

Nous adoptons cette décision, parce que l'obligation de la caution s'analyse, en définitive, en dommages-intérêts; or, l'héritier de cette caution, qui les offre, doit pouvoir réclamer sa chose, attendu qu'on n'a pas pu l'en dépouiller sans son fait.

255. Quant au cas où l'héritier pur et simple du vendeur, dont la chose a été vendue et livrée sans son aveu, n'est héritier que pour partie seulement, trois opinions se sont élevées sur la question de savoir s'il peut la réclamer de l'acheteur, en offrant d'ailleurs les dommages-intérêts pour sa part.

Henrys décidait qu'il peut la réclamer, et en totalité, en payant sa part dans les dommages-intérêts. Par voie de conséquence, il n'eût pu s'empêcher de décider également que l'héritier peut la réclamer, quoiqu'il fût héritier unique, à la charge alors de payer tous les dommages-intérêts. C'est bien, comme on vient de le voir, ce que voulait la loi 31, au Code, *de Evict.*, dans le cas où c'est l'héritier de la caution du vendeur qui réclame sa chose, vendue sans son consentement; et il serait bien difficile de trouver une raison solide de différence entre les deux cas.

Dumoulin, Pothier et beaucoup d'autres auteurs graves, admettaient bien la revendication de l'héritier, mais seulement pour ce qui excède sa part héréditaire; quant à cette part, il est non recevable, disent-ils, par l'effet de l'axiome *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Ils se fondent particulièrement sur la loi 14, au Code *de Rei vendicatione,* qui paraît en effet le décider

(1) Code de Hollande, art. 1078.

(2) *V.* Rousseau de Lacombe, au mot *Héritier.*

ainsi. Mais comme l'acheteur n'a pas acheté une partie seulement de la chose, il peut, suivant ces auteurs, obliger le demandeur à la reprendre en totalité, si celui-ci persiste dans sa demande en revendication; et il reste alors soumis, pour sa part héréditaire, à toutes les conséquences de l'éviction, à tous les effets de la garantie.

Enfin Duval, dans son traité *de Rebus dubiis*, cap. *de Evictionibus*, et Cochin, dans sa quarante-sixième consultation, considèrent l'exception de garantie comme indivisible dans ses effets; en conséquence ils décident que l'action de l'héritier contre l'acheteur ou l'ayant cause de celui-ci, peut être repoussée pour le tout. Ce n'est point notre avis, mais comme c'est une question que nous avons discutée avec étendue, en parlant des obligations divisibles, ou indivisibles, au tome XI, n° 265, nous croyons devoir renvoyer à ce que nous avons dit à ce sujet (1).

Nous nous bornerons à dire ici que non-seulement nous préférons le sentiment de Dumoulin et de Pothier, mais encore celui de Henrys, surtout sous le Code, où la vente de la chose d'autrui est nulle. Nous pensons même, par voie de conséquence, que l'héritier unique peut revendiquer sa chose, en payant les dommages-intérêts auxquels aurait été soumis le vendeur, en cas d'éviction. Les biens de l'héritier ne remontent pas au défunt. Celui-ci n'a pu vendre la chose de son héritier avec l'effet d'en conférer la propriété à l'acheteur, et il n'a contracté par là qu'une obligation de dommages-intérêts; or, l'héritier offre de les payer. Si le vendeur n'eût pu lui-même revendiquer la chose, au cas où il en fût devenu propriétaire depuis la vente, c'est qu'il serait revenu contre son propre fait, et l'art. 1628 aurait fait obstacle à sa prétention, mais le fait du défunt n'est point le fait *personnel* de l'héritier; seulement il donne lieu aux dommages-intérêts, dont l'héritier est tenu en sa qualité d'héritier; or, il les offre, mais il veut son bien, et, suivant nous, il a le droit de le réclamer et de se le faire rendre, ainsi que le décidait le droit romain lui-même, au sujet de l'héritier de celui qui s'était porté caution de la vente.

256. Et si un mari, marié en communauté, a vendu l'immeuble de sa femme, sans le consentement de celle-ci, la femme, quoiqu'elle ait accepté la communauté, peut revendiquer son immeuble pour la totalité, à la charge, dans le cas où elle a accepté la communauté, de rembourser à l'acquéreur évincé la moitié du prix reçu par le mari, et la moitié des indemnités qui pourraient être dues à l'acquéreur, et sans préjudice encore, quant à ces remboursements, du bénéfice que l'art. 1483 attribue à la femme commune en biens.

Plusieurs opinions se sont toutefois élevées sur le cas en question; nous les avons discutées au tome XIV, n° 321.

257. Comme ce n'est qu'à cause de l'éviction résultant de droits qu'un tiers aurait sur la chose au moment de la vente, que la garantie est due de droit, il suit de là qu'elle n'est pas due pour le fait de dépossession qu'éprouverait l'acheteur pour cause d'utilité publique, moyennant indemnité; sauf l'effet des stipulations spéciales intervenues entre le vendeur et l'acheteur dans la prévoyance de ce cas. Du jour de la vente, la chose est aux risques de l'acheteur.

Il en est de même quant à l'exercice des charges de la propriété appelées *servitudes légales*, soit que ces prétendues servitudes soient exercées par un voisin du fonds, soit qu'elles le soient par l'administration.

258. Mais quoique le droit du tiers qui a amené l'éviction ne fût point encore complet ou parfait au moment de la vente, la garantie n'en a pas moins lieu de droit, s'il y a eu éviction; il suffit que le principe ou la cause première de ce droit existât lors de la vente; comme, par

(1) Nous y analysons un arrêt de la cour de Caen, qui a jugé contrairement à notre opinion; et sur le pourvoi en cassation formé contre cet arrêt, il est intervenu arrêt de rejet pur et simple, rendu pour ainsi dire sans expression de motifs. Il en existe toutefois un autre, de la cour de Pau, rendu dans le même sens, et contre lequel on s'est aussi vainement pourvu en cassation. (*V.* Sirey, 1815, 1, 231.)

exemple, le cas où le vendeur était un donataire, dont la donation a été révoquée depuis la vente, pour cause de survenance d'enfants. En un mot, tout droit conditionnel d'un tiers, qui, s'étant confirmé par l'accomplissement de la condition, a amené l'éviction, peut donner lieu à la garantie, parce que la condition accomplie ayant un effet rétroactif (art. 1179) (1), il se trouve que le vendeur a vendu la chose d'autrui. Il suffit que le droit fût antérieur à la vente, dans son principe ou sa cause.

259. Cependant il est quelques cas où le droit de celui qui a évincé est antérieur à la vente et où il n'y a pas lieu à la garantie de droit, sauf l'effet des stipulations particulières qui auraient été faites dans la prévoyance de l'éviction. Tel est le cas prévu à l'article 841, dans lequel évidemment la cause de l'éviction, qui est la loi, est antérieure à la vente, et toutefois, l'acheteur qui a été écarté du partage par le cohéritier de celui qui lui a vendu ses droits successifs, n'a point de recours en garantie contre son vendeur; il a seulement droit de se faire rembourser, par le cohéritier qui l'a écarté du partage, le montant du prix de la cession. Il savait ou devait savoir qu'il pourrait être évincé par l'effet de la disposition de la loi elle-même: c'est un retrait légal, et la garantie n'a jamais été due en matière de retrait légal ou coutumier.

Par le même motif, l'adjudicataire sur expropriation forcée dont le droit a été *résolu* par l'effet de la surenchère du quart autorisée par l'art. 710 du Code de procédure, n'a point de garantie à réclamer; il ne pourrait y en avoir que contre le débiteur, mais alors le bienfait de la loi deviendrait illusoire pour lui. L'adjudicataire a acquis aux conditions de la loi, qu'il connaissait ou devait connaître.

260. Mais, à moins de stipulation contraire, le vendeur doit la garantie à l'acheteur évincé par suite d'une surenchère hypothécaire, ainsi que l'a jugé, avec raison, la cour de cassation, par arrêt de cassation du 4 mai 1808. (Sirey, 1820, 1, 494.)

Il n'y a même pas à distinguer entre le cas où les dettes concernaient de précédents propriétaires, et le cas où elles concernaient le vendeur : la garantie étant de droit, elle est par cela même due à l'acheteur évincé par suite des hypothèques.

261. Cependant si les hypothèques ne concernaient point le vendeur, et si elles avaient été déclarées lors de la vente, la garantie ne serait pas due. Cela résulte de l'article 1626, qui, en soumettant le vendeur à la garantie à raison des charges qui affectent la chose, ajoute, *et non déclarées lors de la vente :* donc si elles ont été déclarées, comme dans l'espèce, la garantie n'est pas due; et des hypothèques sont évidemment des *charges.* (Art. 2114) (2). Au lieu que lorsqu'il s'agit d'hypothèques concernant le vendeur, la seule déclaration qu'en fait celui-ci dans le contrat de vente ne le soustrait pas à la garantie, si l'acheteur est évincé par suite de l'action hypothécaire, soit qu'il y ait ou non surenchère du dixième : car le vendeur est tenu de l'éviction qui résulte de son fait personnel; or, en ne payant pas ses dettes, c'est lui qui est la cause réelle de l'éviction. L'acheteur, en effet, a dû croire qu'il les payerait, puisqu'il ne le chargeait pas de les payer, on suppose.

Mais la déclaration faite par le vendeur, des hypothèques créées par des tiers, s'opposerait à ce que l'acheteur évincé par suite de ses hypothèques, pût réclamer même la simple restitution du prix; car cette déclaration équivaut à une stipulation de non-garantie d'après l'article 1626; et comme l'acheteur a connu le danger de l'éviction, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 1629, que nous expliquerons bientôt. L'acheteur aurait seulement son recours contre les débiteurs, soit en exerçant contre eux l'action en garantie qu'aurait son vendeur, soit l'action de gestion d'affaires, pour avoir payé leurs dettes, ou comme ayant été privé de sa chose pour l'acquittement de ces mêmes dettes.

La déclaration faite par le vendeur de quelques autres charges, non-seulement est exclusive de la garantie, mais empêche même aussi

(1) Code de Hollande, art. 1297.

(2) Code de Hollande, art. 1208, 1209.

que l'acheteur puisse réclamer du vendeur le prix, ou une partie du prix : par exemple, si le vendeur déclare que l'immeuble vendu est affecté d'un droit de réméré au profit d'un tiers qui lui a vendu pour tel prix, l'acheteur est censé avoir acheté avec cette charge, et il n'a de droit, dans le cas où le premier vendeur viendrait à l'évincer, que pour se faire faire, par celui-ci, les remboursements dont est tenu celui qui exerce le réméré; il n'en a pas, pour cette éviction, contre son vendeur, même pour le prix qu'il lui a payé; sauf l'effet des stipulations particulières insérées dans le contrat.

Ainsi encore, si le vendeur déclare que le fonds qu'il vend est grevé d'un droit d'usufruit au profit d'un tel, ou de telle servitude au profit du fonds voisin, il n'y a pas lieu à la garantie ni à aucune diminution du prix, à raison de ce droit d'usufruit ou de servitude.

Et s'il déclare que l'immeuble est grevé d'une substitution, l'acheteur est censé avoir acquis à la charge de cette substitution, à ses risques et périls sous ce rapport, au cas où la substitution viendrait à s'ouvrir; sauf stipulation contraire.

262. Mais, abstraction faite de ces déclarations, le vendeur, dans le cas même de stipulation de non-garantie, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acheteur n'ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques. (Art. 1629.)

Hors ces cas, la stipulation de non-garantie n'est exclusive que des dommages-intérêts : elle n'empêche point que le prix ne soit *sine causâ* dans la main du vendeur; celui-ci doit donc le restituer, s'il l'a reçu. Au lieu que lorsque l'acheteur a acheté avec stipulation de non-garantie, et qu'il connaissait le danger de l'éviction, il est censé avoir acheté les *prétentions* du vendeur sur la chose, plutôt que la chose même, avoir voulu faire un contrat aléatoire : il a payé la chose en conséquence, et aucune garantie ne lui est due, même pour la restitution du prix, lequel devrait être payé, s'il ne l'avait pas encore été, nonobstant l'éviction. A plus forte raison, l'achat *à périls et risques* est-il un contrat aléatoire; le vendeur, évidemment, a vendu seulement ses *prétentions* sur la chose, plutôt que la chose elle-même, quoique l'expression de *prétentions* ne se trouvât pas dans le contrat. Un tel achat emporte virtuellement la stipulation de non garantie, et fait naturellement présumer que l'acheteur connaissait, en achetant, le danger de l'éviction; en sorte qu'il n'y a pas besoin, pour qu'il n'y ait pas lieu même à la simple restitution du prix, que le contrat contienne, en outre, une stipulation spéciale de non-garantie; cette stipulation se trouve renfermée dans la clause de vente *à périls et fortune*. En pareil cas, si le vendeur ne possède pas la chose, il lui suffit de remettre à l'acheteur les titres qu'il peut avoir : l'acheteur ne peut pas exiger une délivrance réelle. C'est à lui à se la faire faire par le tiers détenteur, s'il y a lieu.

263. D'après l'art. 1629, l'acheteur qui a acheté avec stipulation de non-garantie et avec connaissance du danger de l'éviction, est bien privé de tout recours en garantie, même pour la restitution du prix; mais *quid* si le contrat ne contient aucune stipulation relative à la garantie, et que l'acheteur, qui n'a pas non plus acheté à ses périls et risques, ait connu, en achetant, le danger de l'éviction?

Et *quid* si, connaissant le danger de l'éviction, l'acheteur a stipulé la garantie : lui est-elle due, même pour les dommages-intérêts?

Ces deux cas sont prévus par la loi 17, au Code *de Evictionibus*. Dans le premier, cette loi décide formellement qu'il n'y a pas lieu à la garantie, même pour obtenir simplement la restitution de ce qui a été payé comme prix de la vente, *quod eo nomine dedit* (*emptor*); ce qui ne peut s'entendre que du prix. Mais comme elle ne le décide ainsi que dans la supposition qu'il n'y a pas eu stipulation de garantie, circonstance dont elle fait expressément mention, il y aurait lieu, au contraire, d'après cette loi, à la garantie, si cette stipulation existait : *Si fundum sciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles*, NEQUE QUICQUAM DE EVICTIONE CONVENIT : *quod eo nomine dedit, contrà juris poscit rationem. Nam si ignorans desiderio tuo juris forma negantis hoc reddi refragatur.*

Il nous paraît bien résulter de l'art. 1599 que, en l'absence de toute stipulation relative

à la garantie, la connaissance que l'acheteur avait, lors de la vente, que la chose était à autrui, fait obstacle à ce qu'il ait la garantie pour les dommages-intérêts; mais cette circonstance seule ne nous semble point exclusive de la répétition du prix, et à plus forte raison si l'acheteur avait seulement des doutes sur le droit du vendeur, ce qui pouvait être considéré, dans beaucoup de cas, comme *connaissance du danger de l'éviction.* Ainsi, sous ce rapport, la loi romaine ci-dessus citée ne serait point applicable dans notre droit, du moins telle est notre opinion.

Nous démontrerons cette double proposition de la manière suivante.

L'art. 1599, en disant que la vente de la chose d'autrui est nulle; qu'elle peut donner lieu à des dommages-intérêts, *si l'acheteur a ignoré que c'était la chose d'autrui,* fait clairement entendre, *è contrario,* qu'il n'y a pas lieu aux dommages intérêts, si l'acheteur a su que c'était la chose d'autrui. Et quoique la garantie soit de droit, et qu'ici nous raisonnions dans la supposition qu'il n'y a pas de stipulation relative à la garantie, soit pour l'exclure, soit pour l'admettre, néanmoins la connaissance positive qu'a l'acheteur du danger de l'éviction, lors de la vente, suffit, aux termes de cet article bien analysé, pour qu'il n'y ait pas lieu aux dommages-intérêts, attendu que l'acheteur s'est exposé volontairement au préjudice qu'il peut souffrir, et qu'on ne lui a pas garanti ce préjudice.

Mais quant à la restitution du prix, c'est autre chose : aucune disposition du Code ne l'exclut dans le cas dont il s'agit. Ce n'est pas en effet cet article 1599; il ne parle ni directement ni indirectement du prix; il ne parle que des dommages-intérêts, et les dommages-intérêts ne sont pas le prix, comme le démontrerait, au besoin, l'art. 1630, qui les distingue, au contraire, parfaitement du prix.

Ce n'est pas non plus l'art. 1629, car il ne prononce l'exclusion de la répétition du prix que dans deux cas, qui ne sont ni l'un ni l'autre celui qui nous occupe : 1° Lorsque l'acheteur a acheté avec stipulation de non-garantie, et qu'il connaissait, lors de la vente, le danger de l'éviction; 2° lorsqu'il a acheté à ses périls et risques. Or, l'acheteur, nous le supposons, a bien acheté avec connaissance du danger de l'éviction, mais il n'a pas acheté avec stipulation de non-garantie, et pas davantage à ses périls et risques; et il n'y a pas d'autre disposition dans le Code qui soit exclusive de la répétition du prix.

Pour prétendre que cette répétition n'a pas lieu, il faudrait dire que la connaissance du danger de l'éviction est la même chose, et doit avoir le même effet que l'achat à périls et risques. Si cela était en effet, il y aurait lieu d'appliquer l'article 1629, dans sa disposition exceptionnelle, et le prix ne pourrait être répété. Mais cette assimilation ne serait autorisée ni par la loi actuelle, ni par le raisonnement. Elle ne le serait point par la loi, puisque l'article 1629 lui-même distingue fort bien les deux cas : *à moins*, dit-il, *qu'il n'ait connu* (l'acheteur), *lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques.* Ainsi, ce n'est que dans le cas où l'acheteur a acheté avec stipulation de non-garantie, et qu'il connaissait, en outre, le danger de l'éviction, ou bien lorsqu'il a acheté à ses périls et risques, que cet article exclut la répétition du prix. Cette assimilation ne serait pas non plus autorisée par l'art. 1599, puisque cet article n'est exclusif que des dommages-intérêts, et encore par un argument *è contrario.* Le serait-elle davantage par le raisonnement? non, sans doute, car l'acheteur n'ayant pas dit qu'il achetait à ses périls et risques, ni même simplement sans garantie, il a témoigné par là qu'il n'entendait point faire un contrat purement aléatoire; et s'il n'a pas droit aux dommages-intérêts, c'est qu'en achetant avec connaissance du danger de l'éviction, il n'en mérite pas. Mais ce n'est pas une raison suffisante pour que le vendeur garde le prix, dès que l'acheteur est évincé, et surtout, comme il arrivera presque toujours en pareil cas, s'il connaissait lui-même la faiblesse ou la nullité de son droit. Il eût fallu pour cela qu'il le vendît, ce droit, comme simple prétention, aux risques et périls de l'acheteur, ou qu'il stipulât du moins la non-garantie; or, il n'a fait ni l'un ni l'autre, on le suppose.

Remarquez d'ailleurs que la connaissance du danger de l'éviction n'est pas toujours la con-

naissance positive que la chose est à autrui : il peut y avoir des doutes plus ou moins forts à cet égard dans l'esprit de l'acheteur, et même dans l'esprit du vendeur ; et l'article 1599 n'exclut même les dommages-intérêts, et *è contrario*, que dans le cas où l'acheteur savait, en achetant, que la chose était à autrui : en sorte que même en ce qui concerne simplement les dommages-intérêts, et en supposant d'ailleurs qu'il n'y eût pas dans le contrat de stipulation de non-garantie, les tribunaux auraient à examiner, d'après les circonstances de la cause, si ces dommages-intérêts sont dus ou non à l'acheteur évincé, ou à l'acheteur qui a demandé la résiliation du contrat avant même d'être troublé, conformément à la première disposition de cet art. 1599, telle que nous l'avons expliquée précédemment.

Et ce sera toujours, au surplus, au vendeur qui prétendra que l'acheteur connaissait le danger de l'éviction au moment de la vente, à prouver cette circonstance; il y a présomption contraire, et d'après le droit (art. 2268) (1), et d'après la raison.

264. Quant à la seconde question, celle de savoir si l'acheteur qui connaissait le danger de l'éviction, mais qui a stipulé la garantie, a droit à cette garantie, même pour les dommages-intérêts, nous la déciderions, comme la loi romaine précitée, par l'affirmative (2).

D'abord quant au prix, ce que nous venons de dire nous dispense de nous expliquer davantage ; il n'y a donc que pour les dommages-intérêts qu'il est besoin de prouver la justesse de notre décision.

Or, puisqu'il y a promesse de garantie dans le contrat, on le suppose, celui qui l'a fait doit l'exécuter : *Contractus ineundi sunt voluntatis, initi sunt necessitatis.* Les conventions également formées tiennent lieu de loi a ceux qui les ont faites. (Art. 1134) (3). En vain dirait-on que la vente de la chose d'autrui est nulle, et que ce qui est nul ne peut produire aucun effet; nous avons expliqué précédemment en quel sens la vente de la chose d'autrui est nulle sous le Code : c'est en ce sens que celui qui a acheté par ignorance la chose d'autrui peut, par dérogation aux anciens principes, demander la résolution du contrat avant même tous troubles ou éviction, et avec dommages-intérêts, s'il y a lieu; mais la chose d'autrui peut être l'objet d'une convention valable, ayant effet entre les parties, ou bien il faut rayer du Code l'art. 1120; or, au contraire, la cour de cassation a jugé, par arrêt de cassation du 1er mai 1815 (4), et avec beaucoup de raison, selon nous, que la vente de la chose d'autrui, faite avec promesse par le vendeur de se porter fort pour le tiers propriétaire, est une convention très-valable, d'après l'art. 1120, et que cet article ne laisse même pas aux tribunaux la faculté d'accorder ou de ne pas accorder des dommages-intérêts en pareil cas, mais seulement d'en déterminer le montant, lorsqu'il ne l'a pas été par les parties elles-mêmes. Si donc une clause taxative des dommages-intérêts, en cas de non-ratification du tiers propriétaire, est incontestablement valable, d'après cet article 1120, la promesse de garantie doit l'être également : seulement les tribunaux auront à apprécier le montant des dommages-intérêts. Or, la vente du bien d'autrui, avec promesse spéciale et formelle de garantie, est la même chose que la vente de la chose d'un tiers avec promesse de faire ratifier le propriétaire, ou avec la clause de se *porter fort pour le tiers*. Tous les jours un père, tuteur de ses enfants, dans la vue d'éviter les frais considérables, les lenteurs et les embarras d'une vente en justice, et lorsqu'il y a nécessité de vendre quelques biens des mineurs, ou que ce sont des objets improductifs, vend de gré à gré ces mêmes biens, en les annonçant comme biens de ses enfants, et en se portant fort pour ceux-ci, en promettant même ordinairement leur ratification à leur majorité : ces ventes n'ont rien de contraire à la loi ni à la bonne foi. Elles n'ont rien de contraire à la loi, parce que les droits des mineurs restent entiers; ce sera à

(1) Code de Hollande, art. 2002.

(2) La loi 4, § 5, ff. *de Except. doli mali*, décide la même chose ; elle déclare très-valable la stipulation faite dans la prévoyance du cas d'éviction ; et il est bien d'autres textes encore qui décident dans le même sens.

(3) Code de Hollande, art. 1374.

(4) Que nous citons au tome V, no 218. *V.* aussi t. VIII, nos 521 à 525, et *suprà*, no 180.

ceux-ci à voir s'il leur convient ou non de ratifier, lorsqu'ils seront devenus majeurs. Elles n'ont rien non plus de contraire à la bonne foi, puisque les acheteurs sont parfaitement avertis, et qu'ils comptent sur la promesse de ratification qui leur est faite. Le Code lui-même, dans l'article 2256, suppose bien que la vente de la chose d'autrui est obligatoire, puisque cet article dit que la prescription est suspendue pendant le mariage, dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme *sans son consentement, est garant de la vente,* et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari. Et en effet, celui qui promet la garantie se soumet à toutes les conséquences de l'éviction : son obligation est de même nature que celle de se porter fort pour un tiers.

265. L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi (art. 731, Code de procéd.); mais l'adjudicataire évincé a droit à la garantie contre le débiteur. Toutefois, la loi 74, § 1, ff. *de Evict.*, ne le soumettait qu'à la restitution du prix et aux intérêts, mais sans aucuns dommages-intérêts, attendu que ce n'était pas lui qui avait, à proprement parler, vendu... Nous croyons néanmoins que, dans notre droit, l'adjudicataire aurait aussi action pour les frais et loyaux coûts de l'adjudication.

266. Mais aurait-il une action en répétition contre le créancier poursuivant, qui a été payé avec le prix de l'adjudication? Nous avons résolu la question négativement au tome VII, n° 686; et elle l'était aussi en ce sens par le droit romain (1), à moins que le créancier qui avait fait vendre n'eût agi de mauvaise foi, sachant que la chose n'appartenait pas à son débiteur, ou qu'il n'eût promis la garantie; et dans ces cas aussi, chez nous, il serait tenu de l'éviction. Nous ne rappellerons pas ici les raisons que l'on peut alléguer pour ou contre notre décision : nous l'avons fait à l'endroit précité.

(1) LL. 1 et 2, Cod. *creditorem evictionem pignoris non debere.*

Et il a été jugé par la cour de Colmar, le 21 juillet 1812 (2), que l'acquéreur évincé, qui par suite de délégations faites par le vendeur, avait payé son prix aux créanciers de ce dernier, n'avait point d'action en répétition contre eux; qu'il avait seulement son action en garantie contre son vendeur. Cette décision est parfaitement dans les principes : les créanciers sont censés avoir reçu le montant de leurs créances des mains du vendeur lui-même, puisque l'acheteur a payé *nomine venditoris;* or, *repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio, quàm vero debitore, solutum est.* (L. 44, ff. *de Condict. indeb.*)

§ II.

Comment s'exerce la garantie.

SOMMAIRE.

267. *La garantie s'exerce ou par une demande incidente ou par action principale : comment elle s'exerçait en droit romain.*
268. *Délais pour appeler garant ou sous-garant.*
269. *Après ces délais, la garantie est exercée par action principale : conséquence.*
270. *Le vendeur non appelé en garantie peut intervenir de lui-même dans la cause.*

267. La garantie s'exerce de deux manières : Ou en appelant, lors du trouble, le vendeur, pour qu'il vienne défendre l'acheteur :

Ou par action principale, après l'éviction opérée.

Dans le droit romain, l'acheteur, aussitôt qu'il était troublé, soit par une demande en revendication, soit par une action hypothécaire, avait seulement d'abord la faculté de dénoncer cette demande à son vendeur, pour que celui-ci prît sa défense; mais le vendeur n'était point obligé d'intervenir, et ce n'était qu'après le jugement rendu contre l'acheteur, et qui avait opéré l'éviction, que ce dernier pouvait exercer son action en garantie contre son ven-

(2) Sirey, 1813, 2, 241.

deur; et c'était devant le juge du domicile de celui-ci qu'elle devait être portée.

Au lieu que dans notre droit, la garantie s'exerce ou par demande formée incidemment à la demande du tiers, ou par action principale.

268. Toutefois, d'après l'art. 175 du Code de procédure, celui qui prétend avoir droit d'appeler en garantie est tenu de le faire dans la huitaine du jour de la demande originaire, outre un jour par trois myriamètres. S'il y a plusieurs garants intéressés en la même garantie, il n'y a qu'un seul délai pour tous, qui est réglé selon la distance du lieu de la demande du garant le plus éloigné.

La demande en garantie est alors une exception pour le défendeur à la demande principale, et cette exception est *dilatoire*, en ce que l'instruction et le jugement de la cause principale sont suspendus pendant les délais donnés pour appeler garant.

Et l'art. 176 du même Code porte que si le garant prétend avoir droit d'en appeler un autre en sous-garantie, il est tenu de le faire dans le délai ci-dessus, à compter du jour de la demande en garantie formée contre lui : ce qui sera successivement observé à l'égard du sous-garant ultérieur.

Si néanmoins le défendeur originaire est assigné dans les délais pour faire inventaire et délibérer, le délai pour appeler garant ne commence à courir que du jour où ceux pour faire inventaire et délibérer seront expirés. (Article 177.)

Il n'y a pas d'autres délais pour appeler garant, en quelque matière que ce soit, sous prétexte de minorité ou autre cause privilégiée; sauf à poursuivre les garants, mais sans que le jugement de la demande principale en soit retardé. (Art. 178.)

269. C'est alors par action principale que le garant est poursuivi, et comme il est incertain s'il y aura éviction, cette action ne doit être intentée qu'après le jugement sur la demande formée par le tiers, ou du moins il y a lieu à surseoir sur la demande en garantie, si elle est formée auparavant.

Et comme c'est alors une action principale, elle est par conséquent sujette aux deux degrés de juridiction, si la somme demandée excède mille francs; elle ne pourrait dès lors être portée *de plano* sur l'appel du jugement rendu entre l'acheteur et le tiers (1).

Nous croyons aussi, nonobstant la généralité des termes de l'art. 49, n° 3, du Code de procédure, qu'elle est assujettie au préliminaire de conciliation, si elle ne se trouve pas dans un des cas d'exception.

Et puisque c'est une action principale, et personnelle de sa nature, elle doit être portée au tribunal du domicile du défendeur (art. 59, Cod. de procéd.) ; au lieu que la demande en garantie formée incidemment à la demande du tiers, doit, comme toutes les demandes incidentes, être portée au tribunal saisi de cette demande.

270. Au surplus, quoique l'acheteur n'ait pas appelé le vendeur en garantie, celui-ci peut intervenir dans la cause pour venir le défendre : il y a intérêt. « En garantie formelle, » pour les matières réelles ou hypothécaires, » porte l'art. 182 du même Code, le garant » *pourra toujours* prendre le fait et cause du » garanti, qui sera mis hors de cause, s'il le » requiert avant le premier jugement.

» Cependant le garanti, quoique mis hors » de cause, pourra y assister pour la conser- » vation de ses droits, et le demandeur origi- » naire pourra demander qu'il y reste pour la » conservation des siens. »

Le vendeur peut intervenir même après le délai fixé pour appeler en garantie, car par là il ne retarde point le jugement de la cause, et c'est seulement ce qu'a voulu prévenir l'article 178 précité, en décidant qu'il n'y aurait pas d'autres délais pour appeler garant.

---

(1) *V.* l'arrêt de cassation du 7 messidor an XII, rendu sur réquisitoire du procureur général, dans l'intérêt de la loi. (Sirey, tome IV. 2e part., page 721.)

§ III.

Contre qui s'exerce la garantie, et quelle est son étendue contre chacun des héritiers du vendeur.

SOMMAIRE.

271. *La garantie s'exerce contre le vendeur, ses héritiers et la caution.*
272. *Elle n'a pas lieu contre celui qui a simplement donné son consentement à la vente.*
273. *L'acheteur évincé, et subrogé aux droits de son vendeur, exerce la garantie due à ce dernier, sans être obligé de faire participer au produit de l'action les autres créanciers de son vendeur.*
274. *Même dans le cas où la garantie ne lui serait pas due à lui-même.*
275. *Bien mieux, il en est ainsi, encore que son contrat ne contienne pas de subrogation expresse aux droits de son vendeur contre les auteurs de celui-ci.*
276. *Pothier ne reconnaissait pas au donataire évincé le droit d'exercer la garantie due au donateur; mais cette opinion ne doit pas être suivie.*
277. *Comment s'exerce la garantie contre les héritiers du vendeur.*
278. *Et contre les covendeurs.*
279. *Et contre la caution.*
280. *Comment elle s'exerce par les héritiers du vendeur.*

271. La garantie s'exerce contre le vendeur et ses héritiers : nous allons voir comment elle s'exerce contre ces derniers.

Elle s'exerce aussi contre la caution du vendeur, s'il en a donné une.

272. Mais celui qui ne fait que simplement consentir à la vente, comme un créancier hypothécaire, ou un usufruitier, qui intervient au contrat pour renoncer à son droit d'hypothèque ou d'usufruit, n'est pas pour cela garant de la vente : de là cette règle : *aliud est vendere, aliud est vendenti consentire.* (L. 160, ff. *de Reg. juris.*)

Aussi le mari qui ne fait que simplement autoriser sa femme à vendre un de ses immeubles, n'est-il pas garant de la vente, ainsi qu'il résulte de l'art. 1432, bien analysé. Voyez ce que nous avons dit à cet égard, au tome VII, n°s 236 et 308.

Mais, en général, c'est une question de fait, que celle de savoir si quelqu'un qui a figuré dans un acte de vente s'est porté vendeur ou garant de la vente, ou bien s'il a simplement *consenti* à ce qu'elle eût lieu. Quand sa présence à l'acte était nécessaire pour sa validité, ou quand il avait quelque droit sur la chose, et qu'il y a renoncé, on ne doit pas présumer qu'il a voulu faire autre chose que ce qui a été dit dans l'acte.

273. L'acheteur évincé a-t-il action contre l'auteur de son vendeur, si la garantie était due à ce dernier ?

Il est incontestable que si, dans le contrat de vente, le vendeur a déclaré subroger l'acheteur à ses droits contre son auteur ou ses copartageants, à raison de la garantie qui lui était due; il est incontestable, disons-nous, que l'acheteur évincé peut exercer ces mêmes droits, directement, sans être obligé, par conséquent, d'admettre les autres créanciers de son vendeur, même privilégiés, à participer au produit de l'action exercée contre le tiers. Ce ne serait même pas en vertu de l'article 1166 qu'il agirait, il agirait en vertu de l'art. 1692; car les droits qu'il exercerait viendraient bien sans doute de son vendeur, mais ils n'appartiendraient plus à ce dernier.

274. Il aurait même l'action qu'avait son vendeur contre l'auteur ou les copartageants de celui-ci, encore qu'il ne lui fût dû à lui personnellement aucune garantie; car la subrogation lui ayant transporté tous les droits de son vendeur relativement à la chose vendue, et la garantie étant due à celui-ci, on le suppose, la conséquence est qu'il peut exercer, et pour son seul avantage, l'action qu'aurait pu exercer le vendeur lui-même, si c'eût été lui qui eût subi l'éviction, ainsi que l'a fort bien jugé la cour de cassation, en réformant une décision de la cour de Rouen, par arrêt du 25 janvier 1820. (Sirey, 1820, 1, 213.)

275. Il n'y a donc de question que pour le

cas où le contrat de l'acquéreur évincé ne contient point de délaration de subrogation, à son profit, des droits de garantie qui auraient compété au vendeur, si c'eût été lui qui eût été évincé. Elle s'est présentée dans ces termes à la cour de Bruxelles, et par arrêt du 6 janvier 1808 (1), on a déclaré un acquéreur évincé non recevable dans sa demande contre le vendeur de son vendeur. On a dit, dans la cause, que la garantie est conventionnelle ou légale : conventionnelle, elle n'est due qu'à l'acheteur et à ses héritiers, parce que les conventions ne peuvent nuire ni profiter à autrui (art. 1165) (2); légale, elle n'a lieu que contre le vendeur ou ses héritiers, parce que le Code ne parle que d'eux, et non des précédents propriétaires. On s'est surtout appuyé de l'autorité de Voet, qui est grande en Belgique. Or, Voet, *ad Pandect.*, tit. *de Evict.*, pense que l'action en garantie ne passe pas, sans une cession ou subrogation, du dernier acquéreur aux premiers vendeurs; qu'elle doit être exercée graduellement, et seulement par celui à qui elle est due personnellement. Il se fonde sur la loi 59, ff. *de Evictionibus*, ainsi conçue : *Si res quam à Titio emi legata sit à me, non potest legatarius conventus à domino rei, venditori meo denuntiare, nisi cessæ fuerint actiones vel quodam casu hypothecas habeat.* Ce n'est donc, a-t-on dit dans la cause, que par l'effet d'une cession ou subrogation, que le successeur à titre particulier à la chose, peut exercer l'action en garantie que son auteur avait contre son vendeur, attendu que les actions personnelles, et celle en garantie en est une, ne s'étendent pas au delà des parties contractantes et de leurs héritiers.

Nous ne saurions souscrire à la décision de cet arrêt.

D'abord, la loi 59 précitée est dans une espèce où le testateur ayant légué une chose qu'il croyait faussement lui appartenir, l'héritier ne devait point la garantie au légataire; en sorte qu'elle est au moins sans influence sur le cas où la garantie serait due à l'acquéreur évincé.

En second lieu, cette cession d'action, exigée par cette loi pour que le légataire évincé puisse exercer la garantie qui était due au testateur par son vendeur, cette cession, disons-nous, tenait à la subtilité des principes du droit romain; mais, dans notre droit, il est plus raisonnable de dire que celui qui vend une chose, vend par cela même tous les droits qu'il peut avoir relativement à cette chose, s'il ne s'en réserve pas nominativement quelques-uns. C'est ce qu'ont pensé nos bons auteurs. Domat, liv. 1er, sect. 2, *du Contrat de vente*, dit : « La demande en garantie peut être formée » tant par l'acquéreur que par ses représen- » tants; ainsi l'héritier de l'acquéreur, ou son » *donataire*, aura le même droit que lui; un » second acquéreur, aurait aussi le même droit, » *comme exerçant les droits du premier acqué-* » *reur.* » Et Pothier, dans son traité *du Contrat de vente*, n° 149, s'exprime ainsi : « Le second » acheteur pourrait-il, en offrant de me quitter » de ce que je lui dois de mon chef, être reçu » à exercer, en ma place et à son profit, mes » actions contre son vendeur, en restitution du » prix des dix mille livres (par suite de l'évic- » tion d'un immeuble vendu) ? On pourrait le » soutenir; car *lorsque je vends une chose à* » *quelqu'un, je suis censé lui vendre et transpor-* » *ter tous les droits et actions qui tendent à faire* » *avoir cette chose, et par conséquent l'action* » EX EMPTO *que j'ai contre mon vendeur,* UT PRÆ- » STET REM HABERE LICERE. Cela paraît renfermé » dans l'obligation que je contracte moi-même » envers lui, PRÆSTANDI EI REM HABERE LICERE. »

C'est même incontestable : la chose est vendue *cum omni causâ;* et cela est si vrai, que si le débiteur d'un corps certain, qui est libéré par la perte de la chose, arrivée par cas fortuit et avant qu'il fût en demeure, a quelque action contre un tiers relativement à cette chose, il est obligé de la céder au créancier (art. 1303) (3); or, l'éviction est une perte.

D'ailleurs, l'article 1166 permet à un créancier d'exercer, au nom de son débiteur, tous les droits qui compètent à ce dernier, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne; en sorte que l'acheteur évincé, auquel la garantie est due, peut incontestable-

(1) Sirey, 1810, 2, 489.
(2) Code de Hollande, art. 1376.
(3) Code de Hollande, art. 1480, 1481.

ment exercer, au nom de son vendeur, celle qui était due à celui-ci, quoique aucune cession ou subrogation à cet égard ne lui ait été nominativement faite dans son propre contrat. Ainsi, l'arrêt de Bruxelles ne peut pas faire jurisprudence. Mais il est un point qui mérite un examen plus sérieux.

Si l'acheteur n'avait que le droit que l'article 1166 confère aux créanciers en général, il ne pourrait exercer la garantie de son vendeur, dans les cas où il ne lui en serait pas dû à lui-même, soit parce qu'il aurait acheté à ses périls et risques, soit qu'ayant simplement acheté avec stipulation de non-garantie, il connaissait, lors de la vente, le danger de l'éviction.

Et, de plus, en supposant que la garantie lui fût due par son vendeur, dès qu'il serait censé n'exercer que l'action de ce dernier, le produit de cette action entrerait par cela même dans le patrimoine de ce vendeur, et, à ce titre, il devrait se partager, par contribution ou au marc le franc, entre l'acheteur évincé et tous les autres créanciers du vendeur qui viendraient former saisie ou opposition jusqu'à la distribution, sans préjudice encore des priviléges sur la généralité des meubles du second comme du premier vendeur.

Mais il n'en doit pas être ainsi : le vendeur a vendu la chose *cum omni causâ*, avec tous les droits qu'il pouvait avoir relativement à cette chose; il y a subrogation tacite pour les actions personnelles, telle que la garantie, comme pour les droits réels; et ce système, qui est celui de Domat, et qui ressort même de ce que dit Pothier, est infiniment plus simple et plus propre à faciliter la transmission des propriétés, indépendamment de ce qu'il doit contribuer à diminuer le nombre des procès; par tous ces motifs il doit donc être préféré.

276. Cependant Pothier n'accordait pas à un donataire évincé l'action en garantie contre le vendeur du donateur (1), parce que, disait-il, la garantie n'est pas due à un donataire. Par voie de conséquence, il ne l'aurait pas accordée non plus à un acheteur auquel la garantie ne serait pas due, comme ayant acheté à ses risques et périls.

Mais d'abord, la garantie est due aux donataires par contrat de mariage (art. 1440 et 1547); elle est due pareillement dans les donations faites avec des charges, et elle est due aussi aux autres donataires, lorsqu'elle leur a été promise (L. 2, Code *de Evict.*, et article 1134) (2) (3); en sorte que la raison donnée par Pothier n'étant point applicable à ces cas, le donataire, dans ces mêmes cas, devrait, suivant Pothier lui-même, pouvoir exercer, contre le vendeur du donateur, l'action en garantie de ce dernier.

En second lieu, nous croyons, avec Domat, que le donataire même auquel il n'est pas dû de garantie par le donateur, peut exercer l'action de ce dernier contre son vendeur, attendu que la chose lui a été donnée *cum omni causâ,* c'est-à-dire avec tous les droits que le donateur pouvait avoir relativement à cette chose. Voyez ce que nous avons dit à ce sujet, au tome VIII, n° 532.

277. Si le vendeur est mort, et qu'il ait laissé plusieurs héritiers, l'acheteur peut former sa demande en garantie aussi bien contre l'un ou plusieurs d'entre eux seulement, que contre tous collectivement; car chacun d'eux est tenu d'une obligation qui a pour objet un fait, l'obligation de faire jouir l'acheteur. Mais cette obligation, en cas d'inexécution, se convertit en une restitution du prix de la vente, et en dommages-intérêts, toutes choses fort divisibles; en conséquence, la condamnation n'a lieu contre chacun des héritiers appelés en garantie, que seulement pour sa part héréditaire. (L. 85, § 5, ff. *de Verb. obl.*) (4). C'est ce qui a fait dire à Cujas, sur cette loi, et à Dumoulin, que l'action en garantie est indivisible *quoad petitionem,* mais qu'elle est divisible *quoad damnationem.*

Mais par cela même l'on sent que l'acheteur a un grand intérêt à appeler en garantie tous

(1) A moins, bien entendu, que le donateur n'eût expressément subrogé le donataire à ses droits contre son vendeur.

(2) Code de Hollande, art. 1574.

(3) *V.* sur ce point tome IV, n°s 525 et suivants.

(4) *V.* l'analyse que nous avons faite de cette loi, qui contient plusieurs cas, au tome VI, n° 264.

les héritiers de son vendeur, afin de n'avoir pas plusieurs procès; car ce qui serait jugé avec l'un d'eux seulement, ne ferait pas loi pour les autres, n'établirait pas le bien jugé à leur égard; et si ceux-ci prouvaient qu'il existait des moyens de faire rejeter la demande qui a amené l'éviction, ils seraient affranchis de toute garantie (article 1640), nonobstant la condamnation subie par leur cohéritier comme garant.

Et l'héritier ou les héritiers attaqués seuls ont eux-mêmes intérêt à appeler en cause leurs cohéritiers, non pas aux fins de faire diviser entre eux et ces derniers la condamnation pour le principal, puisque, ainsi que nous venons de le dire, cette division est de droit (art. 1220), mais pour faire diviser les dépens de la demande en garantie; autrement ceux-là seuls qui auraient été en cause et condamnés, les supporteraient, et pour le total, sans recours contre les autres, étrangers au procès.

278. S'il y a plusieurs vendeurs, pour un seul et même prix, et qui n'ont point vendu solidairement, ce que nous venons de dire relativement aux héritiers leur est applicable. Mais s'ils ont vendu avec clause de solidarité, chacun d'eux peut être poursuivi pour le tout par l'acheteur troublé ou évincé; en un mot, leurs obligations se régissent par les principes des obligations solidaires.

S'ils ont vendu pour des prix séparés, quoique égaux, par exemple, deux possesseurs par indivis d'une maison qui ont vendu par un même contrat chacun leur part pour une somme de dix mille francs chaque part, il y a deux ventes, et par conséquent deux garanties tout à fait indépendantes l'une de l'autre.

279. On tenait, dans les anciens principes, que l'acheteur n'est pas obligé d'appeler en garantie la caution du vendeur, pour pouvoir exercer sa garantie contre elle; qu'il suffit d'appeler le vendeur : *Auctore laudato, si evicta res est, fidejussorem, etiamsi agi causam ignoraverit, evictionis nomine conveniri posse non ambigitur.* (L. 7, Cod. *de Evict.*) Et effectivement c'est le vendeur, plutôt que ses cautions, qui doit être censé instruit des moyens de défense qu'on peut opposer pour maintenir l'acheteur. Les cautions, en cautionnant le vendeur, ont accédé, non-seulement à l'obligation principale de défendre, mais aussi à l'obligation secondaire des dommages-intérêts dont serait tenu le vendeur, faute d'avoir défendu. (Pothier, *de la Vente*, n° 112.)

Il suit de là que la caution ne pourrait prétendre, en invoquant l'art. 1640, que la demande en garantie formée contre elle doit être rejetée parce qu'il y avait de bons moyens pour faire rejeter la demande principale, qui a opéré l'éviction. Toutefois, comme elle n'a pas été personnellement condamnée, puisqu'elle n'a pas été mise en cause, il faudrait l'assigner en déclaration du jugement commun, si elle ne consentait pas à payer les indemnités dues à l'acheteur; et dans cette instance, elle pourrait opposer toutes les exceptions personnelles qu'elle pourrait faire valoir contre son cautionnement. Or, comme elle pourrait en avoir à opposer, c'est une raison de plus pour décider que le jugement rendu seulement contre le vendeur n'est pas exécutoire contre elle sur simple signification et commandement.

280. Si l'éviction a lieu après la mort de l'acheteur, ses héritiers, tant que le partage de la succession n'est pas fait, n'ont chacun action contre le vendeur que pour leur part héréditaire. (Art. 1220.) Mais si c'est après le partage que l'éviction a eu lieu, celui au lot duquel est échue la chose peut agir pour le tout contre le vendeur, en vertu de l'art. 883; et il peut agir contre chacun de ses cohéritiers pour leur part héréditaire, sauf à lui à supporter sa portion dans l'insolvabilité de tel ou tel d'entre eux. (Art. 884 et 885.)

§ IV.

Quels sont les effets de la garantie.

SOMMAIRE.

281. *Objets généraux que comprend l'action en garantie, et qui doivent être remboursés à l'acheteur.*

282. *On comprend dans le prix les étrennes*

281. Lorsque la garantie a été promise ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander :

1° La restitution du prix;

2° Celle des fruits, lorsqu'il a été obligé de les rendre au propriétaire;

3° Les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire;

4° Enfin les dommages-intérêts, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat. (Art. 1630.)

Analysons ces quatre objets de l'action en garantie.

Art. Ier.

De la restitution du prix.

282. On doit comprendre dans le prix, les pots-de-vin ou *épingles* que l'acheteur a payés en exécution des conventions faites lors de la vente, ou même d'après une convention postérieure au contrat, ainsi que cela a lieu quelquefois.

283. On doit aussi comprendre les intérêts que l'acheteur a payés en vertu d'une clause du contrat, lorsque la chose, comme un emplace-

ment pour bâtir, n'a point donné de fruits à l'acheteur. Ces intérêts, comme accessoire du prix, l'ont augmenté réellement, puisqu'ils sont sortis aussi de la bourse de l'acheteur.

Le vendeur doit aussi, suivant nous, faire raison à l'acheteur, de la jouissance qu'il a eue des sommes payées par ce dernier; c'est un profit qu'il a retiré, et une privation de gain pour l'acheteur : cela rentre donc dans le *id quod interest,* lorsque, ainsi que nous le supposons, l'acheteur n'a point retiré de fruits de la chose, qui n'en produisait pas.

Il est vrai que l'article 1630, ni aucun autre article du titre de la vente, ne s'explique positivement sur cette espèce de dommages-intérêts, et que l'article 1639 renvoie, pour les autres questions auxquelles les dommages-intérêts peuvent donner lieu, au titre *des Contrats ou des obligations conventionnelles en général;* or, dans les obligations de sommes, les dommages-intérêts, suivant l'article 1153, consistent dans les intérêts fixés par la loi, et ces intérêts ne courent que du jour de la demande en justice, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit; et l'on peut dire que l'obligation du vendeur étant la restitution du prix de la vente, c'est une obligation de somme, dont les intérêts, par conséquent, devraient seulement courir à compter de la demande en garantie. Mais nous répondons que l'obligation du vendeur n'était point une obligation de somme; c'était une obligation de faire jouir l'acheteur; la restitution du prix était seulement la conséquence de l'inexécution de cette obligation : cet article 1153 n'est donc pas celui qui régit la cause : c'est l'article 1149 qui la régit. Or, d'après cet article, les dommages-intérêts sont, en général, de la perte qu'a faite le créancier, et du gain dont il a été privé : et à plus forte raison comprennent-ils les bénéfices que le débiteur n'a pu faire qu'avec l'argent du créancier, comme dans l'espèce. Le vendeur a retiré ou pu retirer des revenus de la somme qui lui a été comptée, et l'acheteur a été privé de la jouissance de cette somme : cette privation de jouissance fait donc partie du *id quod interest,* c'est-à-dire de l'intérêt qu'aurait l'acheteur à n'avoir pas acheté ou, si l'on veut, à n'avoir pas été évincé : il lui est donc dû, par conséquent, indemnité à ce sujet.

Mais si la chose vendue produisait des fruits, ou donnait d'autres revenus, que l'acheteur n'a point été obligé de rendre au propriétaire qui l'a évincé, attendu sa bonne foi, les intérêts payés par lui au vendeur, et la jouissance par ce dernier de la somme payée par le premier, se compenseraient avec ces fruits ou revenus. Et quoique généralement les revenus des immeubles ne soient pas égaux au taux de l'intérêt, néanmoins la compensation ne serait pas seulement jusqu'à due concurrence, elle serait entière : les parties ont considéré les jouissances comme équivalentes aux intérêts du prix; voilà pourquoi l'acheteur doit lui-même les intérêts, et au taux fixé par la loi, sans égard à la valeur réelle des jouissances qu'il a eues, lorsque la chose vendue produit des fruits ou autres revenus, quoiqu'il n'y ait pas de convention à ce sujet dans le contrat (art. 1652) (1); tandis que si la chose ne produisait pas de fruits, et qu'il n'y eût pas de stipulation d'intérêts dans le contrat, les intérêts ne courraient que du jour de la sommation de payer faite à l'échéance du terme pris pour le payement.

284. Suivant l'article 1631, le prix de la vente ne doit pas moins être restitué en totalité, quoique, à l'époque de l'éviction, la chose se trouve avoir diminué de valeur, ou être considérablement détériorée, même par la négligence de l'acheteur, ou par des accidents de force majeure.

L'éviction est alors une bonne fortune pour l'acheteur. On a suivi le sentiment de Dumoulin et de Pothier, contre celui de Domat (2), qui pensait que l'obligation du vendeur, de faire jouir l'acheteur, s'analysait, en définitive, comme toute obligation de faire, en dommages-inté-

(1) Code de Hollande, art. 1552.

(2) *Lois civiles*, liv. I, tit. 2, *du Contrat de vente*, sect. 10, no 15. L'opinion de Domat était aussi celle de Caillet, professeur à Poitiers, dans l'élégant commentaire qu'il a fait du titre du Code, *de Evictionibus*.

rêts, en cas d'inexécution, et que puisque les dommages-intérêts ne s'élèvent jamais au-dessus de la perte éprouvée par le créancier, et du gain dont il a été privé, l'acheteur est parfaitement rendu indemne par le payement d'une somme égale à la valeur de la chose au temps de l'éviction, ainsi que par le remboursement des frais et loyaux coûts du contrat, et des fruits qu'il a été obligé de rendre au propriétaire.

Dumoulin partait, au contraire, du fait que le prix n'a été payé au vendeur que pour une cause qui a manqué son effet; par conséquent, si le vendeur en retenait une partie quelconque, il la retiendrait *sine causâ;* la condition résolutoire, dans les contrats synallagmatiques, est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement, et alors les choses doivent être remises au même et semblable état que s'il n'y avait pas eu de contrat; or, dans cette supposition, le prix serait tout entier dans la main de l'acheteur : il doit donc y revenir en totalité. Et peu importe que l'acheteur, si la chose eût acquis de la plus value, eût profité de cette plus value, même dans le cas où on lui a vendu la chose d'autrui (art. 1633); il n'y a pas lieu d'appliquer ici la règle *quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda;* car il aurait profité de l'accroissement de valeur en vertu d'un juste droit, au lieu que le vendeur n'a point rempli ses engagements.

Et quant au doute qui peut plus particulièrement s'élever pour le cas où c'est par la négligence de l'acheteur que la chose a perdu de sa valeur ou a éprouvé des dégradations, on répond que l'acheteur a pu raisonnablement négliger une chose qu'il croyait sienne. *Qui quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjicitur.* (L 31, § 3, ff. *de Petit. hered.*)

285. Mais si l'acheteur a tiré profit des dégradations, par exemple s'il a démoli une maison et qu'il en ait vendu les matériaux; s'il a abattu une futaie, des arbres d'agrément, etc., et qu'il n'ait point été condamné à en faire raison au propriétaire qui l'a évincé (ce qui a pu dépendre des circonstances de la cause), le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit (art. 1632) : autrement l'acheteur aurait une partie de la chose sans aucun prix, ce qui serait tout à fait injuste. Le prix qu'il a payé s'appliquait à cet objet comme au surplus : il ne peut donc le réclamer que sous la déduction de la somme qu'il a retirée des dégradations, ou dont il s'est enrichi d'une autre manière.

286. On déduit aussi du prix, la somme que le vendeur aurait été obligé de rendre à l'acheteur pour défaut de contenance, ainsi que la somme que le propriétaire lui a payée pour des améliorations faites par le vendeur ou de précédents propriétaires avant la vente; car l'acheteur n'ayant lui-même rien déboursé pour cela, il est juste que ce qui lui a été payé à ce sujet par le propriétaire vienne en diminution du prix que le vendeur doit lui restituer.

Mais le vendeur n'a pas le droit de déduire du prix qu'il doit rendre, les sommes qu'il a déboursées depuis la vente, pour faire cesser des demandes formées contre l'acheteur par d'autres personnes qui prétendaient des droits sur la chose, attendu que c'était envers et contre tous qu'il avait promis de le faire jouir; en déboursant ces sommes, il faisait plutôt son affaire que celle de l'acheteur.

ART. II.

De la restitution des fruits, lorsque l'acheteur a été obligé de les rendre au propriétaire.

287. L'acheteur est obligé, dans tous les cas, de rendre au propriétaire les fruits qu'il a perçus depuis le jour où les vices de son titre lui ont été connus (art. 550) (1); or, ils lui ont été connus du jour de la demande formée contre lui par le propriétaire; et, par argument de ce que décide l'art. 57 du Code de procédure au sujet des intérêts et de la prescription, on devrait décider aussi que l'acheteur a cessé de faire les fruits siens du jour de la citation en conciliation, si elle a été suivie d'une demande en justice dans le mois, à dater de la non-com-

(1) Ainsi que ceux qu'il a pu percevoir, *Vide* tome II, no 360.

parution ou de la non-conciliation. Le vendeur doit donc faire raison de ces fruits à l'acheteur.

288. Quant aux fruits perçus antérieurement à la demande du propriétaire, l'acheteur ne les restitue pas, s'il a acheté de bonne foi, dans l'ignorance que c'était la chose d'autrui (même art. 550) (1) ; par conséquent le ven- n'a point à lui en faire raison.

Mais dans le cas, au contraire, où l'acheteur connaissait, en achetant, les vices du titre du vendeur, il restitue les fruits par lui perçus au propriétaire, même ceux qui ont été perçus antérieurement aux cinq ans qui ont précédé la demande. L'article 2277 n'est point applicable aux restitutions de fruits (2). Et il restitue aussi ceux qu'il a négligé de percevoir, et qu'aurait vraisemblablement perçus le propriétaire : comme s'il s'agit, par exemple, d'une maison que l'acheteur n'a ni occupée ni louée, quand il aurait pu le faire, d'un terrain qu'il n'a point cultivé, etc.

Et relativement à ces fruits, perçus antérieurement à la demande formée par le propriétaire, il faut distinguer si l'acheteur, qui savait, en achetant, que c'était la chose d'autrui, ou qui a acquis d'un tuteur les biens des mineurs sans l'emploi des formalités requises, a acheté sans stipulation de garantie ou autre stipulation analogue, et le cas, au contraire, où il a acheté avec stipulation de garantie, ou soumission par le vendeur de faire ratifier par le propriétaire ou de se porter fort. Dans le premier cas, l'acheteur n'a pas d'action contre le vendeur relativement aux fruits qu'il a été obligé de rendre au propriétaire; mais dans le second cas, il a action, parce que la restitution de ces fruits rentre dans les dommages-intérêts, dans le *id quod interest*, auquel il a droit en vertu de la stipulation (3).

289. Suivant l'article 548, les fruits n'appartiennent au propriétaire que sous la déduction des frais des labours, travaux et semences faits par des tiers; et il faut y ajouter aussi les impôts et engrais payés par le possesseur : *nam nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.*

Nous avons démontré, au tome II (n° 349), que sous le Code, il n'y avait à faire, quant à cette déduction des impenses, aucune distinction entre les fruits perçus antérieurement à la demande en revendication, par le possesseur de mauvaise foi, et ceux qui ont été perçus depuis la demande, par un possesseur de bonne foi; que, dans tous les cas, et à l'égard de tous les fruits qui doivent être restitués au propriétaire, cette restitution ne se fait que sous la déduction des impenses; que c'est même principalement le possesseur de mauvaise foi que l'article 548 a eu en vue, puisque le possesseur de bonne foi, gagnant les fruits, il est clair qu'il n'y a point à lui rembourser les frais des labours et des semences; qu'ainsi les rédacteurs du Code ont rejeté plusieurs décisions des lois romaines sur ce point, décisions fondées plutôt sur la subtilité et la rigueur des principes de cette législation, que sur l'équité. Nous l'avons surtout démontré par les dispositions des art. 555 et 1381, suivant lesquelles il n'est pas permis, sous le Code, de s'enrichir aux dépens d'un possesseur même de mauvaise foi. Toutes ces fictions mensongères, que le possesseur de mauvaise foi est censé avoir voulu faire don de ses matériaux ou de ses semences, ont été justement proscrites dans notre droit.

290. Pothier décidait que le vendeur ne devait pas faire raison à l'acheteur, des fruits que celui-ci a perçus depuis la demande et qu'il a été obligé de restituer au propriétaire, lorsque lui, vendeur, lui avait dénoncé qu'il n'avait aucun moyen d'empêcher l'éviction, et qu'il avait en même temps consigné somme suffisante pour la garantie. Le Code ne fait pas cette distinction, mais il ne l'exclut pas non plus. Toutefois, la question dépendrait des circonstances de la cause, car si l'acheteur avait un très-grand intérêt à conserver la chose, si c'était le siége de son commerce, on conçoit ses efforts pour la conserver, en pensant peut-être que le droit

(1) Sans distinguer entre les fruits *extantes* et les fruits *consumptos;* nous n'avons pas admis, dans notre droit, cette distinction que faisait la loi 22, au Code, *de rei Vendicatione*. (*V*. tome II, n° 361.)

(2) *Vide* tome II, n° 363.

(3) *V*. au même volume le n° 353, et la note placée sous ce numéro.

du vendeur était meilleur que celui-ci ne le pensait lui-même. La question dépendrait donc des circonstances de la cause.

Art. III.

Des frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et de ceux faits par le demandeur originaire.

291. Suivant l'art. 185 du Code de procédure, les jugements rendus contre les garants formels sont exécutoires contre les garantis.

Il suffit de signifier le jugement aux garantis, soit qu'ils aient été mis hors de cause, ou qu'ils y aient assisté, sans qu'il soit besoin d'autre demande, ni procédure. A l'égard des dépens, dommages et intérêts, la liquidation et l'exécution ne peuvent en être faites que contre les garants.

Néanmoins, en cas d'insolvabilité du garant, le garanti est passible des dépens, à moins qu'il n'ai été mis hors de cause; il l'est aussi des dommages-intérêts, si le tribunal juge qu'il y a lieu.

Nous avons vu plus haut que, d'après l'article 182 du même Code, le garanti, ou l'acheteur, a pu demander sa mise hors de cause, pourvu qu'il l'ait requise avant le premier jugement, et que, quoique mis hors de cause, il a pu y *assister* pour la conservation de ses droits; enfin, que le demandeur originaire a pu demander qu'il *y restât* pour la conservation des siens : or, s'il l'a fait, dans la prévoyance de l'insolvabilité du garant, et que celui-ci étant insolvable, l'acheteur ait été forcé de payer les dépens, il a son recours à ce sujet contre son vendeur, ainsi qu'il est dit à l'article 1630 du Code civil.

292. Mais si l'acheteur n'a pas appelé le vendeur en garantie, ce dernier, nonobstant la généralité des termes de cet article, ne lui doit rembourser que les frais de l'exploit de la demande originaire et les frais faits sur la demande en garantie; autrement, dit Pothier, on pourrait ruiner un vendeur en frais à son insu, sans qu'il pût l'empêcher. C'est pourquoi, lorsqu'un acheteur est assigné en délaissement de l'immeuble, il doit s'empresser de sommer en garantie son vendeur.

Il en doit être de ce cas, et à plus forte raison encore, comme de celui prévu à l'art. 2028, suivant lequel la caution qui a payé la dette n'a de recours, quant aux frais faits par elle, que pour ceux qui ont été faits depuis la dénonciation au débiteur principal, des poursuites dirigées contre elle (1). La raison en est que le débiteur aurait peut-être prévenu ces frais, en payant la dette, ou en prenant des arrangements avec le créancier; or, le vendeur peut en dire autant : s'il eût été appelé en garantie, il aurait peut-être fait cesser les poursuites, soit par des arrangements avec le tiers, soit en déclarant qu'il n'avait aucun moyen à opposer à la demande; et si, dans cette dernière hypothèse, l'acheteur avait voulu continuer le procès, il l'aurait bien pu sans doute, mais quant aux dépens, il l'aurait continué à ses périls et risques.

Art. IV.

Des dommages-intérêts, ainsi que des frais et loyaux coûts du contrat.

293. Le vendeur doit restituer à l'acheteur les frais et loyaux coûts du contrat, il doit aussi restituer les frais de la purge des hypothèques, légales ou autres, payés par l'acheteur; ces frais sont une suite de la vente, quoiqu'ils ne soient pas, à proprement parler, des frais *du contrat*. Ils rentrent d'ailleurs dans les dommages-intérêts, comme ayant été prévus ou comme ayant pu être prévus lors du contrat : ce qui en met le remboursement à la charge du vendeur garant, aux termes des art. 1639, 1149 et 1150 combinés.

Le vendeur restitue pareillement les frais de mesurage, s'ils ont été payés par l'acheteur.

(1) Ainsi que pour l'exploit de la demande formée contre elle, demande qu'elle n'a pas pu dénoncer tant qu'elle n'était pas formée, et que la caution ne pouvait prévenir qu'en payant la dette; mais c'était au débiteur lui-même à la payer.

294. Les dommages-intérêts se composent, en général, de la perte éprouvée par le créancier, et du gain dont il a été privée. (Article 1149) (1).

Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'a pas été exécutée. (Art. 1150) (2).

Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte qu'a éprouvée le créancier, et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite directe et immédiate de l'inexécution de la convention (art. 1151); c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas comprendre ce qui ne se rattache pas directement à la chose même qui a fait l'objet de la convention, telles que des pertes éloignées que le créancier aurait dû prévenir, ou qu'un autre aurait fort bien pu éviter.

Ces règles sont rendues applicables, par l'art. 1639, à toutes les questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages-intérêts, et qui ne sont point spécialement résolues par les articles que nous allons analyser.

295. Puisque le vendeur doit indemnité à l'acheteur pour tout le gain dont celui-ci a été privé comme pour toute la perte qu'il a éprouvée, il suit de là que si la chose se trouve avoir augmenté de valeur à l'époque de l'éviction, même indépendamment du fait de l'acheteur, le vendeur est tenu de payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente. (Art. 1633.)

Il n'y a pas à distinguer, à cet égard, entre le cas où il a vendu de bonne foi la chose, croyant qu'elle lui appartenait, et le cas où il a vendu sciemment la chose d'autrui : même dans le premier cas, il est tenu d'indemniser complétement l'acheteur du gain dont celui-ci a été privé par l'éviction.

Toutefois, Pothier décidait que si la chose avait acquis une valeur extraordinaire, par des circonstances que le vendeur n'avait pu prévoir, et que celui-ci eût vendu de bonne foi, l'on devrait modérer la condamnation aux dommages-intérêts relativement à cette plus value excessive. Le Code n'a point admis ce tempérament; la disposition de l'art. 1633 est absolue; et il faudrait l'appliquer, suivant nous, même au cas où l'acheteur aurait acheté sciemment la chose d'autrui, si la garantie lui avait été spécialement promise: alors en effet ce serait l'art. 1120 qui régirait la cause, et non l'art. 1599, qui ne suppose pas cette stipulation de garantie.

296. Par l'effet du même principe, si un précédent vendeur est assigné en sous-garantie par son acheteur, qui a revendu à un prix supérieur à celui auquel il avait acheté lui-même, cet acheteur a droit au remboursement de la totalité de la somme pour laquelle il a vendu; car il est obligé de la restituer à son propre acheteur : la différence entre les deux prix est donc un gain dont ce premier acheteur serait privé s'il ne lui en était pas fait raison; or, il doit, au contraire, lui en être tenu compte d'après les articles 1149, 1633 et 1639 combinés.

Il importerait même peu que le premier vendeur eût vendu de bonne ou de mauvaise foi, il devait bien prévoir que son acheteur pourrait revendre à son tour, et qu'il le ferait au meilleur prix possible : c'est donc un dommage qu'il a pu prévoir lors du contrat. Il importerait peu aussi que la chose, au moment de l'éviction, valût même beaucoup moins qu'elle ne valait au temps de la première vente, quoique ce fût par l'effet de la négligence de l'un ou de l'autre des acheteurs (en supposant toutefois qu'ils n'aient pas profité des dégradations); cette circonstance, qui aurait son importance si son acheteur avait gardé la chose ou ne l'avait pas revendue à un prix supérieur, en ce qu'il n'y aurait pas eu de dommages-intérêts à prétendre pour plus value; cette circonstance, disons-nous, est indifférente dans l'espèce, où les dommages-intérêts sont demandés pour privation de gain pour une autre cause.

Et si la chose, à l'époque de l'éviction, se trouve, au contraire, valoir beaucoup plus que le prix de seconde la vente, même indépendam-

(1) Code de Hollande, art. 1282.

(2) Code de Hollande, art. 1283.

ment d'améliorations; comme le premier acheteur est obligé de faire raison de cette plus value à son propre acheteur, il a droit d'être indemnisé à ce sujet par son propre vendeur ; et peu importerait que le prix de la seconde vente fût ou non supérieur à celui de la première.

297. Le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il a faites au fonds (art. 1634) ; et cela, sans distinction entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi.

D'après l'art. 555, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits (1), attendu sa bonne foi, le propriétaire ne peut demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions; mais il a le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. Et quand il s'agira de constructions, ce que l'on suppose même particulièrement par ces dernières expressions, ce sera généralement ce dernier parti que prendra le propriétaire; car il est bien rare que la plus value résultant de constructions s'élève au montant des déboursés, surtout lorsqu'il y a déjà un certain temps qu'elles ont été faites. Mais si, par extraordinaire, il en était autrement, ou si d'autres dépenses avaient donné une plus value de dix mille francs, par exemple, et qu'elles n'aient été que de huit mille seulement, le vendeur, de droit commun, serait tenu de faire raison à l'acheteur des deux mille francs de différence que le propriétaire n'a point été obligé de payer : l'acheteur y aurait droit à titre de dommages-intérêts, et par application aussi de l'article 1633. Si, au contraire, la plus value ne s'élève pas au montant des impenses, le vendeur ne doit généralement rien à l'acheteur, à raison de cette différence, puisque l'acheteur n'éprouve à ce sujet aucun préjudice réel de l'éviction. Le vendeur ne garantit pas ce qu'il n'a pas vendu et qui est venu à périr entre les mains de l'acheteur. Ce serait, au surplus, aux tribunaux à voir si l'acheteur lui-même n'aurait pas tiré parti des améliorations et constructions pour tout ce qu'elles lui ont coûté, s'il n'eût pas été évincé.

Mais il faut bien remarquer que le propriétaire ne peut aujourd'hui (2), compenser ce qu'il doit à l'acheteur pour améliorations ou dépenses utiles, avec les fruits perçus de bonne foi par ce dernier. Aucune disposition du Code n'établit cette compensation; sauf le recours du propriétaire contre le vendeur, s'il y a lieu, pour ces mêmes fruits. En effet, l'art. 550 attribue les fruits au possesseur de bonne foi, et l'article 555 lui alloue une indemnité pour ses impenses : or, il n'y a de compensation qu'entre créanciers et débiteurs réciproques.

Si l'acheteur a acquis de mauvaise foi, ce dernier article donne au propriétaire le droit d'exiger la suppression des constructions et plantations faites par l'acheteur, laquelle a lieu aux frais de celui-ci, qui peut même être condamné à des dommages-intérêts envers le propriétaire, pour le préjudice qu'il a éprouvé par le fait de ces constructions ou plantations. Néanmoins, si le propriétaire préfère les conserver, il doit rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande valeur que le fonds a pu éprouver par suite de ces constructions ou plantations. Si c'est ce dernier parti que prend le propriétaire, il ne peut être question de dommages-intérêts au profit de l'acheteur contre son vendeur; mais *quid* s'il opte pour l'enlèvement des contructions et plantations?

Par rapport au propriétaire, celui qui achète sciemment la chose d'autrui est bien évidemment réputé de mauvaise foi, mais il n'est pas toujours tel dans ses rapports avec son vendeur. En disant que la vente de la chose d'autrui peut donner lieu à des dommages-intérêts, si l'acheteur a su, en achetant, que c'était la chose d'autrui, l'art. 1599 ne veut pas nécessairement dire, *è contrario,* que dans tous les cas où l'on

(1) Perçus antérieurement à la demande, car pour ceux perçus depuis la demande, l'acheteur est toujours condamné à les restituer au propriétaire, quoiqu'il fût de bonne foi dès le principe. (Art. 550.)

(2) Car cela était controversé anciennement. *V.* ce que nous avons dit a ce sujet au tome II, nº 577.

a acheté sciemment la chose d'autrui, il ne peut y avoir lieu aux dommages-intérêts, s'il y a éviction, car, comme nous l'avons dit plus haut, si le vendeur s'oblige formellement à la garantie, ou s'il vend la chose comme chose d'un tiers, en se portant fort pour le propriétaire, en promettant même sa ratification à telle époque, où est donc la mauvaise foi de l'acheteur par rapport au vendeur? Et pourquoi celui-ci serait-il affranchi des conséquences de sa promesse? Nous n'en voyons pas la raison. Dans ces cas, il doit, suivant nous, non pas par la nature même du contrat de vente, mais par l'effet de la promesse spéciale de garantie, ou de l'obligation de se porter fort, indemnité à l'acquéreur, à raison du préjudice causé par ces constructions et plantations qu'il est obligé d'enlever. Ces décisions ne portent aucune atteinte aux droits des propriétaires, et c'est là le point essentiel. Tant pis pour celui qui présume trop de lui-même, en comptant sur une ratification dont il n'était point assuré.

298. Quant aux dépenses voluptuaires ou d'agrément, comme seraient des bosquets, des jets d'eau, des statues, des peintures dans une maison de campagne, le propriétaire n'est pas tenu d'en rembourser le montant, même au possesseur de bonne foi, attendu que n'augmentant point le produit et la valeur du fonds, ces dépenses n'étaient point *utiles :* seulement, le possesseur peut enlever ce qu'il a placé, en laissant les lieux dans l'état où ils étaient auparavant.

Le vendeur de bonne foi ne doit aucune indemnité à l'acheteur au sujet de ces impenses, parce qu'il n'a pas dû prévoir que ce dernier les ferait : or, les dommages-intérêts ne sont dus que pour des causes qui ont été prévues ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est pas par le dol du débiteur que l'obligation n'a pas été exécutée, ou ne l'a pas été comme elle devait l'être. (Art. 1150) (1).

Mais si le vendeur a vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il est obligé de rembourser à l'acheteur toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément, que celui-ci a faites au fonds (art. 1635) ; car le débiteur de mauvaise foi s'oblige *sive velit, sive nolit,* comme disait Dumoulin.

Toutefois, si l'acheteur lui-même avait aussi acheté de mauvaise foi, comme, d'après l'article 1599 analysé, il ne lui serait pas dû de dommages-intérêts, il n'en pourrait prétendre au sujet de ces dépenses voluptuaires ou d'agrément; sauf le cas où il aurait acheté avec stipulation expresse de garantie, ou que le vendeur se serait porté fort de faire ratifier le propriétaire; car cette stipulation devrait sortir son effet entre les parties, puisqu'elle aurait eu lieu dans la prévoyance de l'éviction, et qu'elle ne nuirait à personne.

299. De son côté, l'acheteur peut être condamné à des dommages-intérêts envers le propriétaire, si, depuis la demande en revendication, il a commis des dégradations sur la chose, ou même s'il en a commis avant la demande, sachant que c'était la chose d'autrui : aussi le demandeur peut-il exiger qu'il reste en cause, pour la conservation de ses droits; et, suivant l'art. 185 du Code de procédure, l'acheteur peut être condamné aux dommages-intérêts, si le tribunal juge qu'il y a lieu.

Et comme ces dommages-intérêts procéderaient de son fait, il n'en aurait pas la répétition contre le vendeur.

Suivant l'art. 2175, les détériorations qui procèdent du fait ou de *la négligence* du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité; et il ne peut répéter ses impenses et indemnités que jusqu'à concurrence de la plus value résultant de l'amélioration.

Anciennement, l'acquéreur ne devait aucune indemnité aux créanciers hypothécaires pour les dégradations qui résultaient simplement de sa négligence, parce qu'on appliquait le principe que chacun peut négliger sa chose : *is qui rem suam neglexit, nulli querelæ subjicitur ;* et il ne devait même généralement d'indemnité pour les détériorations qui résultaient de son *fait* qu'autant qu'elles avaient eu lieu depuis qu'il était poursuivi par l'action hypothécaire. Mais il est bon de marquer que les hypothèques

(1) Code de Hollande, art. 1283.

étaient alors occultes; aujourd'hui, au contraire, elles sont rendues publiques par les inscriptions, ce qui avertit l'acquéreur que des tiers ont des droits sur l'immeuble.

300. Jusqu'ici nous avons raisonné dans la supposition de l'éviction de la totalité de la chose vendue; voyons maintenant les règles à suivre dans celui où elle n'a lieu que pour partie seulement.

L'art. 1636 porte que si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et que cette partie soit de telle conséquence, relativement au tout, qu'il n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente.

C'est donc un point à apprécier en fait. Par exemple, s'il a acheté une paire de chevaux dont un n'appartenait pas au vendeur, il peut évidemment obtenir la résiliation de la vente aussi pour l'autre cheval. Il en serait de même si, ayant acheté une métairie, il se trouvait évincé des bâtiments ou des prés. Et si la résiliation du contrat a lieu, on applique tout ce qui vient d'être dit sur le cas d'éviction du total.

Dans le cas de vente sur adjudication, l'adjudicataire pourrait également obtenir la résiliation de la vente, s'il venait à être évincé d'une partie tellement importante par rapport au tout, qu'il y aurait lieu de croire qu'il n'eût pas acquis sans cette partie. L'art. 729 du Code de procédure fournirait aussi un argument en faveur de cette décision, si le principe général de l'art. 1636 du Code civil ne suffisait pas.

Et bien que cet article ne statue que sur le cas où l'éviction est d'une partie considérable, néanmoins il ne faut pas douter que l'indemnité ne fût due aussi quoique la partie évincée fût peu importante : seulement, dans ce cas, il n'y aurait pas lieu à la résiliation du contrat; mais l'acheteur ayant payé la partie évincée comme les autres parties de la chose, soit qu'il s'agît d'un fonds limité, ou d'un fonds vendu à raison de tant la mesure, les dédommagements lui seraient dus aussi pour cette éviction.

Il faut observer, au surplus, que dans les cas où l'acheteur évincé d'une partie tellement importante qu'il n'eût pas acheté sans cette partie, il peut également demander la résiliation avant même d'avoir subi l'éviction; l'art. 1599, tel que nous l'avons expliqué plus haut, devient alors applicable.

Mais si la vente n'est pas résiliée, soit parce que l'acheteur n'a pas demandé la résiliation, soit parce que sa demande à cet égard a été rejetée, alors il faut distinguer : ou il a été évincé d'une quote-part de la chose, telle qu'un quart du tout; ou il a été évincé d'une partie déterminée et matérielle, comme, par exemple, six arpents de tel endroit du fonds.

Dans la première hypothèse, les art. 1631 et 1633 sont applicables: en conséquence, le vendeur est obligé de restituer à l'acheteur une partie du prix en proportion de la partie dont celui-ci a été évincé, quoique la chose, depuis la vente, eût subi une diminution de valeur, ou se fût grandement détériorée, même par le fait de l'acheteur; sauf à ce dernier à tenir compte, dans la même proportion, des dégradations s'il en a profité, conformément à l'art. 1632. Et si, au temps de l'éviction, la chose, au contraire, se trouve avoir augmenté de valeur, même indépendamment du fait de l'acheteur, le vendeur, outre cette portion du prix doit rembourser à l'acheteur la plus value dans la proportion de la partie évincée. Il y a même raison de décider pour la partie que pour le tout.

Les dommages-intérêts, les frais et loyaux coûts du contrat, et les fruits que l'acheteur a été obligé de rendre au propriétaire, doivent être aussi remboursés à l'acheteur dans cette proportion; et le vendeur supporte en totalité les dépens de la demande en garantie, ainsi que ceux de la demande principale, mais, pour ces derniers dépens, en observant toutefois la distinction qui a été faite plus haut sur le cas d'éviction du total.

Et dans cette hypothèse d'une éviction d'une quote-part de la chose, l'acheteur devra facilement être écouté dans sa demande en résiliation du contrat, lorsque l'objet ne sera pas d'une division matérielle facile : comme un bâtiment, une usine; attendu que l'état d'indivision n'est pas sans de graves inconvénients, et que, pour le faire cesser, il y a souvent des frais, des pertes et des difficultés.

Dans le second cas, où l'éviction a eu lieu

d'une partie matérielle de la chose, *pro certâ regione,* alors s'applique l'art. 1637, qui veut que la valeur de la partie dont l'acquéreur est évincé lui soit remboursée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur.

La raison de cette différence entre les deux cas est sensible : dans le premier, l'éviction étant d'une partie aliquote, et établissant ainsi une communauté entre l'acheteur et le tiers propriétaire, elle porte évidemment sur le bon et sur le mauvais tout à la fois, et elle laisse *sine causâ* dans la main du vendeur une portion du prix correspondante à la partie évincée, le tiers, par exemple, si l'éviction a eu lieu du tiers. Au lieu que lorsqu'elle est d'une partie matérielle du fonds, elle peut porter ou sur le meilleur ou sur le plus mauvais : c'est donc la valeur de cette partie au temps de l'éviction, qui est à considérer, et non pas le prix lui-même; sans préjudice toutefois des dommages-intérêts qui pourraient être dus à l'acheteur sous d'autres rapports, comme pour restitution de fruits, frais et loyaux coûts du contrat et dépens; car dans cet article on ne s'occupe pas de tous les chefs de l'action en garantie, mais seulement du principal, par conséquent il faut encore recourir à l'art. 1630. Dumoulin, Pothier et la plupart des autres auteurs qui ont traité de la matière, on fait cette distinction, qui est écrite dans les lois romaines, notamment dans les lois 1 et 64, § 3, ff. *de Evictionibus.*

301. Si c'est un droit d'usufruit qui a été vendu, et que l'acheteur ait été évincé, ce n'est pas absolument le prix de l'achat qui doit lui être restitué; on doit avoir égard aux jouissances qu'il a eues : on doit défalquer du prix leur montant net, mais toutefois compensation faite, jusqu'à due concurrence, des intérêts du prix payé par l'acheteur.

302. Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, s'il n'aime mieux se contenter d'une indemnité (Art. 1638.) Tel serait le cas où il s'agirait d'un terrain sur lequel existerait la prohibition de bâtir, ou une maison grevée de la servitude *altiùs non tollendi*, ou une habitation par la cour de laquelle un voisin aurait le droit de passer à toute heure, en un mot de toute servitude fort onéreuse ou fort gênante, et qui ne s'annonçant par aucun signe particulier, ne pouvait être connue de l'acheteur que par une déclaration du vendeur, que celui-ci n'a pas faite.

Du reste, quoique la servitude non apparente et non déclarée ne fût pas d'une telle importance qu'on dût présumer que l'acheteur n'aurait pas acheté s'il l'avait connue, et, en conséquence, quoiqu'il n'y eût pas lieu à la résiliation du contrat, néanmoins l'acheteur n'en aurait pas moins droit à une indemnité, en vertu de l'article 1626, par cela seul qu'on pourrait raisonnablement supposer qu'il aurait donné un moindre prix de l'immeuble, s'il eût connu cette servitude. Il y aurait lieu à l'action que les jurisconsultes appellent *actio quanti minoris.* L'art. 1641 fournirait aussi un argument pour le décider ainsi; et il ne serait même pas besoin, pour que l'acheteur pût prétendre à cette indemnité, que la valeur du fonds fût diminuée au moins d'un vingtième par l'effet de la servitude, ainsi que cela est nécessaire quand il s'agit du défaut de contenance d'un fonds vendu, non à raison de tant la mesure, mais avec indication de la mesure et pour un seul et même prix. (Art. 1619.) Les deux cas ne sont pas semblables.

Quand les servitudes ne sont pas apparentes, le vendeur doit les déclarer, s'il les connaît. Il ne lui suffirait pas de dire qu'il vend l'héritage *tel qu'il se limite et comporte,* ou *tel qu'il en a toujours joui,* et même *avec ses servitudes actives et passives,* sans autre explication; car ces clauses générales ne feraient point connaître à l'acheteur l'existence des servitudes non apparentes. C'est ce que décide positivement la loi 39, ff. *de Actionibus empti et venditi,* et l'art. 1643 porte pareillement que le vendeur est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, *dans ce cas*, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie.

Donc lorsqu'il les a connus, il en est tenu, nonobstant la stipulation générale de non-garantie, s'il n'en a pas averti l'acheteur : or, des servitudes non apparentes et non déclarées sont réellement des vices cachés ; et cela est tellement vrai, qu'elles peuvent donner lieu à la résiliation du contrat (et par cela même elles sont des vices *rédhibitoires*), lorsqu'elles sont d'une telle importance que l'acheteur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit. D'ailleurs l'art. 1643, combiné avec l'art. 1641, donne à tout le moins à l'acheteur l'action en diminution du prix ou en indemnité, même pour des vices cachés qui ne l'auraient pas empêché d'acheter s'il les avait connus, mais qui auraient empêché qu'il n'en donnât le même prix. Or, la raison est la même quand il s'agit de servitudes non apparentes, connues du vendeur et non déclarées par lui, quoiqu'il y ait d'ailleurs dans le contrat quelque clause générale, mais impropre à faire connaître à l'acheteur ces mêmes servitudes. Mais s'il ne les connaissait pas lui-même, ce qui est possible, et qu'il y eût dans l'acte de vente une des clauses exprimées plus haut, alors il n'en serait pas tenu. (Même loi 39, ff. *de Act. empti et venditi*, et art. 1643 précité.)

Il résulte de l'art. 1638 que si la servitude non déclarée est apparente, comme des jours à fenêtres ouvrantes qu'aurait la maison voisine sur le fonds vendu, à une distance moindre que celle prescrite par la loi, l'acheteur ne peut élever aucune réclamation à ce sujet. Il a pu connaître la servitude, et le vendeur n'est pas tenu des vices apparents dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. (Article 1641.) Le fonds est censé avoir été vendu en cet état (Art. 694) (1).

Cette présomption cesserait toutefois dans le cas où l'immeuble serait vendu avec déclaration *qu'il est franc et libre de toutes charges ou servitudes,* excepté telle servitude, autre que celle dont il s'agit : l'acheteur, dans ce cas, a pu et même dû croire que celle dont il se plaint n'était réellement pas due, puisque le vendeur n'en a excepté qu'une, on le suppose, et que ce n'est point celle en question ; il ne serait donc tenu, envers son vendeur, qu'à souffrir celle qui a été exceptée ; pour l'autre, l'art. 1638 serait applicable.

Nous disons *envers son vendeur*, car le tiers à qui la servitude serait due ne continuerait pas moins à l'exercer, parce que le droit de servitude, comme droit réel, suit en toute main l'héritage assujetti, comme il suit le fonds dominant.

(1) Code de Hollande, art. 748.

§ V.

Quand la garantie cesse-t-elle d'être due?

SOMMAIRE.

303. *Texte de l'art. 1640, et développements.*
304. *Suite des observations sur cet article.*
305. *L'action en garantie dure trente ans, à compter du jour de l'éviction.*
306. *Celui à qui la garantie est due peut l'exercer avant même qu'on n'exerce celle qu'il doit de son côté.*

303. Nous avons vu dans quels cas la garantie n'a pas lieu ; voyons à présent quand elle cesse de pouvoir être réclamée.

D'après l'art. 1640, « la garantie pour cause » d'éviction cesse lorsque l'acquéreur s'est » laissé condamner par un jugement en der- » nier ressort, ou dont l'appel n'est plus rece- » vable, sans appeler son vendeur, si celui-ci » prouve qu'il existait des moyens suffisants » pour faire rejeter la demande ; »

Par exemple, la prescription, ou autre fin de non-recevoir, ou bien l'existence d'une transaction, ou d'un acte de confirmation ou ratification, etc.

C'est un point laissé à la sagesse du juge saisi de la demande en garantie formée après l'éviction.

Il importe donc beaucoup à l'acheteur de ne pas négliger d'appeler en garantie dès qu'il est attaqué ; et, ainsi qu'on l'a vu plus haut, il a intérêt à le faire au plus tôt, à cause des dépens de la demande principale, lesquels resteraient à sa charge personnelle, moins le coût de l'exploit de cette demande, s'il négligeait d'appeler son vendeur ; car celui-ci lui répondrait, ou qu'il eût peut-être pris des arrangements avec le propriétaire, et aurait ainsi arrêté

les poursuites, ou qu'il aurait déclaré n'avoir aucun moyen à opposer à la demande, offert les indemnités dues, et que, dans ce cas, les frais faits ensuite par l'acheteur, sur cette demande, auraient été à sa charge personnelle.

304. Si l'acheteur a appelé le vendeur en garantie dans le délai utile, le jugement n'est pas rendu contre lui, mais bien contre le vendeur, quoique l'acheteur n'ait pas demandé sa mise hors de cause, ou que le demandeur ait demandé qu'il y restât pour la conservation de ses droits (articles 182 et 185 du Code de procédure, combinés), et par cela même il n'y a pas à examiner, quant à la garantie, si ce jugement a été bien ou mal rendu; sauf au vendeur à le faire réformer s'il croit en avoir les moyens. Mais si l'acheteur n'a pas appelé le vendeur en garantie, alors il faut distinguer : ou il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande formée par le tiers, ou il n'en existait pas. Dans le premier cas, c'est la faute de l'acheteur de n'avoir pas fait valoir les moyens qu'il avait; et s'il les a fait valoir, et que le juge n'y ait eu aucun égard, le vendeur ne répond pas de ce fait, il ne répond pas de l'éviction qui a eu lieu *per injuriam judicis;* car c'est un événement fortuit, dont la cause n'existait pas au temps de la vente, et la chose, depuis la vente, est aux risques et périls de l'acheteur (1). Au lieu que dans la seconde hypothèse, la garantie est due nonobstant la négligence de l'acheteur à appeler le vendeur en garantie; car cela ne fait pas que celui-ci fût propriétaire de la chose vendue : il y a présomption, au contraire, qu'il ne l'était pas, parce que le juge est toujours présumé avoir bien jugé, jusqu'à preuve du contraire; par conséquent, c'est au vendeur à prouver qu'il y avait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande.

Mais ces moyens, de quelle nature doivent-ils être? Entend-on parler aussi des moyens tirés du droit commun, d'une meilleure interprétation de la loi sur le cas qui a été jugé? ou seulement des moyens tirés des faits particuliers de la cause et des actes, par exemple de la prescription, que le juge ne pouvait suppléer d'office (art. 2223), et que l'acheteur a négligé d'invoquer?

L'article 1640 ne distingue pas : sa disposition est générale; il déclare l'acheteur non recevable dans sa demande en garantie, lorsqu'il a été condamné par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande. Il ne dit pas : *Si celui-ci avait des moyens particuliers pour faire rejeter la demande,* mais seulement s'il en existait de propres à la faire rejeter.

En effet, l'acheteur qui, par exemple, n'a pas appelé d'un jugement rendu en premier ressort qui eût pu être réformé en appel, parce qu'il était contraire aux principes du droit, doit être déclaré non recevable dans sa demande en garantie; d'autant mieux que dans plus d'un cas un acheteur a intérêt à être évincé, notamment lorsque la chose se trouve avoir diminué de valeur (art. 1631), et par cela même il pourrait n'opposer qu'une mauvaise défense, une résistance pour la forme. Ce sera donc un point à juger par le tribunal saisi de la demande en garantie : ce tribunal examinera si la demande originaire devait ou non, en fait et en droit, être rejetée, et sa décision à cet égard suivra les juridictions ordinaires.

Il nous reste une observation à faire sur cet art. 1640. De ces mots : *lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort ou dont l'appel n'est plus recevable,* il semblerait résulter que l'acheteur est toujours recevable à appeler en garantie tant qu'il n'est pas intervenu, sur la demande originaire, un jugement passé en force de chose jugée; par conséquent qu'il est encore recevable à le faire même sur l'appel de ce jugement, sans que le vendeur puisse lui opposer qu'il y avait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande en première instance.

Mais on a vu plus haut (n°s 268 et 269), 1° que l'acheteur, n'a pour appeler en garantie, que les délais fixés par le Code de procédure; et 2° que s'il n'a pas appelé en garantie dans ces délais, son action est principale; que, comme

(1) *V.* la loi 51, ff. *de evict.*, et la loi 8, § 1, Code, *eod. tit.*

telle, elle est sujette au premier degré de juridiction, et qu'ainsi elle ne peut être portée *de plano* en appel. L'article 1640 ne doit donc pas être entendu dans un sens qui contrarierait les règles sur la procédure et sur l'ordre des juridictions; sa disposition ne veut pas dire autre chose que ce qu'elle dit littéralement, savoir, que l'acheteur qui s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, a perdu sa garantie, si le vendeur prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande.

Toutefois, comme le succès de cette fin de non-recevoir du vendeur peut être fort incertain, celui-ci a intérêt à intervenir dans la cause pendante entre le tiers et l'acheteur, si ce dernier ne l'a pas appelé en garantie dans les délais de droit; et il peut en effet intervenir, pourvu que ce soit sans retard de l'instruction et du jugement. Il peut aussi intervenir sur l'appel, car il aurait droit de former tierce opposition au jugement, puisque ce jugement aurait effet contre lui, au moins indirectement, par l'exercice de la garantie : or, l'art. 466 du Code de procédure admet en appel l'intervention de ceux qui auraient le droit de former tierce opposition; et suivant l'art. 474 du même Code, une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés. Or, le vendeur ne tire pas ses droits de l'acheteur : il n'est point représenté par lui en ce qui le concerne lui-même; l'acheteur ne représente le vendeur, quant aux droits de celui-ci sur la chose vendue, que vis-à-vis des tiers. Nous pensons même que le vendeur pourrait interjeter appel du jugement, si l'acheteur ne le faisait pas; il a évidemment intérêt à le faire, et il motiverait ses conclusions en conséquence.

305. L'action en garantie dure trente ans, et ces trente ans ne commencent à courir que du jour de l'éviction. (Art. 2257) (1). Ce n'est en effet que de ce jour seulement qu'elle s'ouvre; et sans préjudice encore des suspensions et interruptions telles que de droit, pour minorité ou autre cause.

306. Mais précisément parce que cette action dure trente ans, à partir de l'éviction, et que pendant ce temps celui qui doit la garantie peut devenir insolvable, il suit de là que la personne qui la doit de son côté et à qui elle est due, peut agir contre celui qui la lui doit dès que l'éviction est opérée, quoiqu'il ne soit point encore attaqué lui-même par celui auquel il la doit.

Ainsi Primus a vendu à Secundus, Secundus à Tertius, et celui-ci à Quartus : Quartus est évincé; Secundus, premier acquéreur, peut recourir de suite contre Primus, quoiqu'il ne soit point encore attaqué par Tertius, auquel il a personnellement promis la garantie, ni par Quartus, auquel il la doit aussi par l'effet des principes que nous avons exposés plus haut; car il pourra l'être un jour, et dans un temps où Primus, son vendeur, serait peut-être insolvable. D'ailleurs, Primus lui a promis de le faire jouir de la chose, lui et les siens ou ayants cause.

SECTION III.

DE LA GARANTIE DES DÉFAUTS DE LA CHOSE VENDUE.

SOMMAIRE.

307. *Ce qu'on entend par vices rédhibitoires.*
308. *Texte des articles* 1641, 1642, 1643.
309. *Réunion des conditions requises pour qu'il y ait lieu aux actions pour vices rédhibitoires.*
310. *Il faut que le vice soit caché, et qu'il n'ait pas pu être connu de l'acheteur; développements.*
311. *Que l'acheteur ne l'ait pas connu de fait en achetant.*
312. *Que le vice n'ait pas été excepté de bonne foi par le vendeur.*
313. *Que le vice existât au temps de la vente, ou au temps de l'accomplissement de la condition, si la vente est conditionnelle.*
314. *Si l'acheteur, pour être recevable dans son action, doit prouver que le vice*

(1) Code de Hollande, art. 2027.

existait au temps de la vente : distinction à faire.

315. *Il faut enfin que le vice soit du nombre de ceux qui, suivant l'usage du lieu de la vente, sont réputés rédhibitoires.*

316. *Divers vices réputés rédhibitoires.*

317. *Ces actions, dans notre droit, n'ont pas lieu dans les ventes d'immeubles;* secùs *en droit romain.*

318. *Si l'action en diminution du prix peut avoir lieu pour une chose qui ne serait qu'un accessoire de l'objet de la vente : distinction.*

319. *Distinction à faire dans le cas où plusieurs choses dont l'une est atteinte d'un vice rédhibitoire, ont été vendues toutes comme principales.*

320. *Si l'acheteur peut demander la résiliation de la vente ou seulement une diminution du prix, dans le cas où le vice l'aurait simplement empêché de donner ce même prix, s'il l'eût connu.*

321. *Si le vendeur connaissait le vice, et n'en a pas averti l'acheteur, il est tenu, outre la restitution du prix, de tous les dommages-intérêts de ce dernier pour les pertes que le vice lui a causées, pourvu que ses pertes soient une suite directe et immédiate de la vente.*

322. *Dans le cas contraire, le vendeur ne doit que restituer le prix, s'il l'a reçu, et les frais de la vente.*

323. Secùs *quand c'est un artisan qui a vendu une chose de son état.*

324. *Restitutions auxquelles est tenu le vendeur quand la vente est résiliée.*

325. *Ce que doit restituer l'acheteur de son côté.*

326. *Si la chose a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur; si elle a péri par cas fortuit, la perte est pour l'acheteur : discussion et droit romain sur ce point.*

327. *L'action doit être intentée dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite.*

328. *On ne peut plus, après avoir vainement intenté l'action rédhibitoire, intenter celle en diminution du prix, et réciproquement.*

329. *Ces actions n'ont pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.*

307. Le second objet de la garantie que le vendeur doit à l'acheteur, est, comme on l'a dit plus haut, que la chose soit exempte de défauts cachés qui la rendraient impropre à l'usage auquel elle est destinée d'après sa nature, ou qui diminueraient tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas achetée, s'il avait connu ces vices.

Dans l'usage, on appelle ces vices, *vices rédhibitoires*, parce qu'ils donnent lieu, au profit de l'acheteur, à une action par laquelle, il force le vendeur à reprendre la chose : *redhibere*, vient de *reddere*. (L. 21, ff. *de Ædilitio edicto.*)

C'étaient les Édiles qui connaissaient à Rome de ces sortes d'actions, parce que l'inspection des marchés, aussi bien que celle de la voirie, était placée dans leurs attributions.

308. « Le vendeur, porte l'article 1641, est » tenu de la garantie à raison des défauts » cachés de la chose vendue qui la rendent im» propre à l'usage auquel on la destine, ou qui » diminuent tellement cet usage, que l'ache» teur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait » donné qu'un moindre prix, s'il les avait » connus.

» Le vendeur n'est pas tenu des vices appa» rents et dont l'acheteur a pu se convaincre » lui-même. (Art. 1642.)

» Mais il est tenu des vices cachés, quand » même il ne les aurait pas connus, à moins » que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera » obligé à aucune garantie. » (Art. 1643.)

309. De la combinaison de ces trois dispositions, il découle que, pour qu'il y ait lieu à la résiliation du contrat pour cette cause, il faut :

1° Que le vice soit caché et qu'il n'ait pas pu être connu de l'acheteur ;

2° Que l'acheteur ne l'ait en effet pas connu en achetant ;

3° Que le vice n'ait pas été excepté de bonne foi par le vendeur;

4° Que le vice existât au temps de la vente, ou même simplement au temps de l'accomplissement de la condition, si la vente est faite sous une condition suspensive;

5° Enfin que le vice soit du nombre de ceux qui, suivant l'usage du lieu de la vente, sont réputés vices rédhibitoires.

Analysons ces diverses conditions.

310. *Il faut que le vice soit caché et qu'il n'ait pas pu être connu de l'acheteur.* En effet, si le vice est apparent, comme une poutre qui est pourrie à l'extérieur, un cheval boiteux ou aveugle, il n'y a pas lieu, pour l'acheteur, à faire résilier la vente, ni même à obtenir une diminution du prix; car il est présumé avoir promis un prix en conséquence.

Mais il ne suffit pas, pour qu'il ne puisse se plaindre du vice, que ce vice ne fût pas interne ou caché; il faut aussi que l'acheteur ait pu s'en convaincre lui-même. L'art. 1642 complète, à cet égard, la disposition de l'art. 1641, qui parle seulement, il est vrai, des vices cachés; car après avoir dit que le vendeur n'est pas tenu des vices apparents, il ajoute de suite : ET *dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même.* Or, ces expressions ne seraient qu'une superfétation si, par cela seul qu'un vice serait apparent de sa nature, qu'il serait externe, le vendeur était affranchi de la garantie à ce sujet. Mais il n'en est pas ainsi, parce que, dans une foule de cas, un vice peut être apparent par lui-même, et cependant, à raison de telle ou telle circonstance, il est possible qu'il n'ait pu être connu de l'acheteur. Tel serait le cas où la chose n'était pas sous ses yeux au moment du contrat; tel est le cas aussi où elle était dans un magasin fort obscur, ou placée sous d'autres marchandises, ce qui ne permettait pas à l'acheteur de l'examiner commodément et sous toutes ses faces, achetant ainsi de confiance. La mauvaise foi du vendeur ne doit pas lui profiter. L'acheteur fera toujours prudemment, dans ces cas et autres semblables, de stipuler la garantie pour toute espèce de défauts; alors elle lui sera due même pour les défauts apparents ou externes.

311. *Que l'acheteur n'ai pas connu le vice en achetant* (1). Car quoique le vice fût interne ou caché, si l'acheteur en avait été averti par le vendeur, par exemple s'il s'agissait d'un cheval, et que le vendeur l'eût prévenu que ce cheval était atteint de la *pousse* ou de la courbature, ce qui constitue des vices rédhibitoires, ou même s'il était prouvé que l'acheteur en avait connaissance par d'autres personnes, il n'y aurait pas lieu à la résiliation du contrat, ni même à une diminution du prix, attendu que l'acheteur serait censé avoir acheté en conséquence. Mais s'il avait simplement des doutes à ce sujet, la garantie lui serait due; et cela serait surtout incontestable, s'il l'avait stipulée, ne voulant pas ajouter foi aux assertions du vendeur qui lui assurait que la chose n'était point infectée de ces vices (2). Tel est aussi le sentiment de Pothier et de Rousseau de Lacombe, qui cite des coutumes qui en contenaient la disposition expresse.

312. *Que le vice n'ait pas été excepté de bonne foi par le vendeur:* et il est excepté de bonne foi lorsque le vendeur le déclare (3), ou bien lorsqu'il l'ignore et qu'il vend avec stipulation de non-garantie (4).

Mais s'il le connaissait et qu'il l'ait dissimulé, la stipulation de non-garantie ne l'affranchit pas (5).

313. *Que le vice existât au temps du contrat* (6), *ou au temps de la condition, si la vente est conditionnelle;* car la chose, depuis que la vente est parfaite, est aux risques de l'acheteur. Mais quand la vente a eu lieu sous condition, la chose est aux risques du vendeur jusqu'à l'accomplissement de la condition : il faut donc qu'à cette époque elle soit exempte de vices qui la rendraient impropre à l'usage

(1) L. 48, § 4, ff. *de Ædil. edicto.*
(2) L. 4, § 5, ff. *de Doli mali except.*
(3) L. 14, § 9, *de Ædil. edicto.*
(4) Même loi.
(5) L. 14, § 9, *de Ædil. edicto. V.* aussi la loi 1re, § 1, ff. *de Act. empt. et vend.*
(6) L. 54, ff. *de Ædil. edicto*, et L. 3, Cod. *de Ædilitiis actionibus.*

auquel elle était destinée ou qui diminueraient tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas achetée, s'il avait connu ces vices, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix.

314. Il est bien nécessaire, pour qu'il y ait lieu à l'action rédhibitoire, que le vice existât déjà au temps de la vente, ou au temps de l'accomplissement de la condition, si la vente est conditionnelle; mais est-il également nécessaire, pour que la demande de l'acheteur soit accueillie, que celui-ci prouve positivement que la chose était déjà atteinte de ce vice au temps du contrat, ou de l'accomplissement de la condition?

Il est plus d'un vice rédhibitoire qui ne se manifeste pas tout de suite, tels que la morve et la courbature, pour les chevaux; ces vices se développent peu à peu et ne deviennent manifestes qu'après un certain temps; en sorte que l'acheteur serait souvent dans l'impuissance de prouver que le cheval acheté en était atteint au temps même de la vente, et la fraude des vendeurs aurait bien souvent un plein succès. Ces raisons ont déterminé la cour de Besançon à juger (1) qu'il y avait présomption qu'un cheval était morveux au temps de la vente, par cela même que l'action avait été intentée dans les quarante jours, qui est le délai en usage dans l'ancienne Franche-Comté pour l'exercice de l'action rédhibitoire à raison d'un tel vice.

Nous croyons que c'est bien jugé, sauf au vendeur à prouver que le vice n'est survenu que depuis la vente, par exemple en justifiant que l'acheteur a mis ce cheval dans une écurie où ont été placés d'autres chevaux atteints de ce vice et qui n'avait pas été purifiée.

Mais s'il s'agit d'un vice à raison duquel l'usage du lieu de la vente n'a point établi de délai particulier pour l'exercice de l'action rédhibitoire, ce serait à l'acheteur à prouver que le vice existait au temps de la vente, et la preuve contraire serait de droit, comme dans les autres cas.

315. Enfin, *que le vice soit du nombre de ceux qui, suivant l'usage du lieu de la vente, sont réputés rédhibitoires.* On a voulu, à cet égard, suivre les usages locaux, et ce qui le prouve, c'est l'art. 1648, qui porte que l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, *suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite.* Ainsi, l'on doit non-seulement observer l'usage du lieu où la vente a été faite, en ce qui concerne le délai dans lequel l'action doit être intentée, mais on doit encore observer cet usage, relativement à la *nature* du vice, par conséquent en ce qui touche le point de savoir si le vice lui-même est ou non rédhibitoire; car le Code ne s'étant point expliqué à ce sujet, il est évident qu'il a entendu suivre l'usage des lieux, ainsi qu'il l'a fait dans d'autres matières.

316. Pour les chevaux, la pousse, la morve et la courbature sont partout des vices rédhibitoires; mais les délais pour intenter l'action varient en raison des localités, et en raison aussi de ces différents vices.

Sont aussi des vices rédhibitoires, et généralement partout,

La pommelière, à l'égard des vaches,

La clavelée, pour les moutons,

Le charbon, pour tous les animaux,

La pourriture, pour une poutre au autres bois de construction,

Un goût de fût pour des tonneaux, ou lorsqu'il y a des douves de mauvais bois.

A l'égard des étoffes neuves, lorsqu'elles sont tarées, c'est-à-dire quand elles ont les défectuosités prévues par les règlements : ces défectuosités sont des vices rédhibitoires.

317. Le droit romain admettait l'action rédhibitoire même pour les fonds de terre, lorsque le fonds vendu donnait lieu à des maladies pestilentielles (2), ou lorsqu'un pâturage produisait des herbes mortifères pour les animaux (3).

L'action rédhibitoire ne pourrait être intentée chez nous pour de semblables causes; et il

(1) Arrêt du 13 juillet 1808. (Sirey, 1809, 2, 298.)

(2) L. 49, ff. *de Ædil. edicto.*

(3) L. 4, Cod. *de Ædil. act.*

a été jugé par la cour de Montpellier, le 22 février 1807 (1), qu'il n'y avait pas lieu à demander la résiliation d'une vente de bâtiments, sur le seul motif que les planchers et les murs étaient très-mauvais, très-dégradés à l'intérieur.

Il ne paraît pas, en effet, qu'on ait admis dans notre droit cette action pour les immeubles, parce qu'on n'achète guère les immeubles qu'après les avoir vérifiés ou fait vérifier, et qu'ainsi la fraude des vendeurs est bien moins à craindre; sauf, au surplus, l'effet des stipulations particulières qui auraient eu lieu dans la prévoyance de tel ou tel défaut.

A plus forte raison, si la maison ou autre bâtiment tombait en ruine, l'acheteur ne pourrait-il se plaindre, puisque le vice serait apparent, et que le prix aurait été fixé en conséquence.

318. Il faut au surplus observer que la garantie pour les défauts cachés est de droit même à l'égard de ce qui n'est qu'un accessoire de la chose vendue, quand cet accessoire a été compris dans la vente non pas comme simple accessoire, *sed tanquàm res singula*.

D'après ce principe, si je vous vends mon domaine *avec les six chevaux de labour qui y sont*, je suis garant des vices dont seraient infectés ces chevaux, ou quelques-uns d'entre eux, quand bien même la vente ne serait faite que pour un seul et même prix. Toutefois il n'y aurait pas lieu, dans ce cas, à l'action rédhibitoire, mais seulement à l'action *quanti minoris*, ou en diminution du prix.

Mais si je vous vends mon domaine *avec les six chevaux qui s'y trouvent*, je ne dois aucune garantie à raison des vices dont ces chevaux ou quelques-uns d'entre eux se trouveraient atteints au temps de la vente, parce qu'aucun des chevaux n'a été vendu en particulier, ainsi qu'ils l'ont été, et tous, dans l'espèce précédente, où chacun d'eux était compris dans le nombre de six qui avait été indiqué.

Cette distinction est parfaitement établie dans la loi 33, ff. *de Ædil. edicto*, et Pothier l'a adoptée dans son traité *du Contrat de vente*.

Lorsque la vente comprend plusieurs choses dont l'une a été considérée comme principale, et les autres comme accessoires, si le vice porte sur la chose principale, et qu'il y ait résiliation; elle a lieu pour le tout (2). L'acheteur ne pourrait même pas, contre le gré du vendeur, garder l'accessoire, en se contentant d'une indemnité pour le principal, qu'il rendrait; car l'accessoire n'a pas été l'objet de la vente; sauf à lui à garder aussi le principal et à conclure seulement à une indemnité à raison du vice dont il est infecté; conformément à l'article 1644.

319. Si les choses vendues sont également principales, il faut distinguer : si elles ont été vendues comme ne formant qu'un seul tout, de manière qu'on n'eût pas acheté l'une sans l'autre, par exemple une paire de bœufs, un attelage de chevaux, le vice rédhibitoire qui infecte l'une des choses, donne lieu à la résiliation pour le tout, si mieux n'aime l'acheteur se contenter d'une indemnité, à dire d'experts. Mais si les choses étaient indépendantes les unes des autres, comme un troupeau de moutons, parmi lesquels il s'en trouverait quelques-uns atteints d'un vice rédhibitoire, la rédhibition n'aurait lieu que pour ceux qui seraient infectés de ce vice (3).

320. L'art. 1644 donne à l'acheteur, dans les cas prévus à l'art. 1641, le droit de demander la résiliation du contrat, ou une indemnité, à dire d'experts, à son choix : or, cet art. 1641 comprend non-seulement le cas où le vice caché rend la chose impropre à l'usage auquel elle était destinée, ou diminue tellement cet usage que l'acheteur n'aurait pas acheté, s'il avait connu le vice, mais encore le cas où il aurait simplement donné un moindre prix. Il semblerait cependant que dans ce dernier cas il ne devrait y avoir lieu seulement qu'à une action en indemnité ou diminution du prix, et non à l'action en résiliation du con-

(1) Sirey, 1807, 2, 298.

(2) Même loi 33, § 1, ff. *de Ædil. edicto*.

(3) L. 38, § 14, ff. *de Ædil. edict.*

trat, puisqu'on suppose que l'acheteur aurait également acheté, s'il avait connu le vice, mais que seulement il aurait donné un moindre prix. C'était assez généralement le sentiment des docteurs.

Cette opinion est encore appuyée par l'article 1638, où l'on voit que, pour que la servitude non apparente et non déclarée par le vendeur puisse donner lieu à la résiliation du contrat, sur la demande de l'acheteur, il faut que cette servitude soit de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acheteur n'aurait pas acquis, s'il l'avait connue : sinon, il n'y a lieu qu'à une diminution du prix (1).

Néanmoins il faut s'en tenir à la disposition de notre art. 1644, combiné avec l'art. 1641. On ne peut savoir au juste si les parties seraient tombées d'accord sur le prix tel qu'il serait réduit à raison du vice; et si le vendeur ne peut, en général, faire cette objection, lorsque l'acheteur, au lieu de demander la résiliation du contrat, demande simplement une indemnité, ou une diminution du prix, c'est parce qu'il est en faute d'avoir vendu une chose infectée de vices qui la rendaient impropre à l'usage auquel elle était destinée, ou qui diminuaient considérablement cet usage : il devait mieux la connaître; aussi a-t-il toujours été admis que l'acheteur qui peut demander la résiliation du contrat pour vices rédhibitoires, peut se contenter de conclure à une indemnité, à dire d'experts. Et quant à l'art. 1638, il statue sur le cas de vente d'immeubles; or, le législateur a généralement été moins facile à accorder la résiliation dans ces sortes de ventes, que dans celles de meubles : le rapprochement des art. 1636 et 1637 suffirait pour le prouver au besoin. D'autres donnent aussi pour raison qu'une servitude n'affecte point la chose de la même manière qu'un vice intrinsèque; qu'elle n'en change point la nature ni la qualité, et qu'elle peut disparaître d'un moment à l'autre. Mais la raison que nous avons donnée nous-même suffit pour établir la différence entre la décision de cet art. 1638, analysé, et celle de l'art. 1644, combiné avec l'art. 1641. Ainsi nous pensons que dans tous les cas prévus à ce dernier article, l'acheteur a le choix, ou de conclure à la résiliation de la vente, ou à une diminution du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts.

321. Et si le vendeur connaissait les vices de la chose, et qu'il n'en ait pas averti l'acheteur, il est tenu, outre la restitution du prix, de tous les dommages-intérêts de l'acheteur. (Art. 1645.)

Par exemple, si la chose vendue était un cheval infecté du vice de la morve, et que l'acheteur ayant mis ce cheval avec ses autres chevaux, ceux-ci eussent contracté ce vice, le vendeur devrait répondre, de la perte de tous les chevaux, s'il savait que celui qu'il vendait était atteint de la morve; car la perte éprouvée par l'acheteur serait une suite directe du dol du vendeur, ce qui rendrait par conséquent applicable l'art. 1151 (2).

Mais le vendeur ne devrait point d'indemnité à l'acheteur à raison de ce que celui-ci, n'ayant plus de chevaux, n'a pas labouré ses terres, et, faute de récolte, a éprouvé des saisies, etc., etc.; car ces pertes ne seraient pas une suite directe et immédiate du dol du vendeur : or, même dans le cas où le débiteur a agi de mauvaise foi, il ne doit réparer que les pertes qui sont une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. (Même article) (3).

322. Si, au contraire, le vendeur ignorait le vice dont le cheval était atteint, il ne devrait pas le prix des autres chevaux de l'acheteur qui ont péri par la contagion; il ne lui devrait que la restitution du prix, s'il l'avait reçu, et le remboursement des frais occasionnés par la vente. (Art. 1646) (4). Il ne lui devrait aucune autre espèce de dommages-intérêts, quand même l'acheteur offrirait de prouver qu'il aurait pu vendre la chose plus cher qu'il ne l'a achetée.

(1) La loi 61, ff. *de Ædil. edict.*, donne seulement aussi à l'acheteur l'action *ex empto quanti minoris*, et non les actions édilitiennes, pour une servitude non déclarée dans le contrat de vente.

(2) L. 13, *princip.*, ff. *de Act. empt. et vend.* *V*. t. V, nº 473.

(3) *V*. au même volume, nº 474.

(4) Même loi 13, *princip.*

Et comme la mauvaise foi ne se présume pas, ce serait à l'acheteur qui prétendrait que le vendeur connaissait le vice de la chose, à prouver son allégation à cet égard.

323. Toutefois, quand c'est un ouvrier qui vend des choses de son état, par exemple un tonnelier qui vend des tonneaux qu'il a fabriqués ou réparés, et que ces tonneaux n'ont pu contenir le vin, ou que le vin s'y est gâté, le tonnelier doit être généralement tenu de la perte du vin, *quia qui profitetur artem, peritiam quoque profiteri censetur*. Il a dû prévoir le dommage que pourrait éprouver l'acheteur, et il en est responsable, même à raison simplement de sa faute (1).

324. Quand la vente est résiliée, les choses sont remises au même état qu'avant le contrat (2).

En conséquence, le prix doit être rendu, s'il a été payé; dans le cas contraire, l'acheteur est déchargé de l'obligation de le payer.

Les frais du contrat et ceux d'emballage, de barrage, de transport, de douane ou d'entrées, et tous autres frais occasionnés par la vente, doivent pareillement être remboursés à l'acheteur, ainsi que les intérêts du prix depuis le jour du payement jusqu'au jour du remboursement, à moins que le juge n'en ait ordonné la compensation, en tout ou partie, avec les produits ou l'usage que l'acheteur a retirés de la chose (3).

Quant aux frais de nourriture d'un animal, ils se compensent avec les services que l'acheteur en a retirés ou pu retirer (4).

Mais il n'en est pas de même des frais de maladie de l'animal; le vendeur en doit le remboursement, puisqu'il avait intérêt à ce qu'ils fussent faits (5); et il les devrait quand bien même la chose serait venue à périr, si c'était par suite de sa mauvaise qualité qu'elle eût péri. (Art. 1647.)

Et quant aux dommages-intérêts, le vendeur n'en doit que d'après la distinction précédemment établie, entre le cas où il connaissait les vices, et le cas où il les ignorait.

325. De son côté, l'acheteur doit restituer tout ce qu'il a reçu, ainsi que les accessoires de la chose, et ce qui resterait de la chose même, si elle était venue à périr.

Ainsi, dans le cas où ce serait un jugement qui aurait mis bas chez lui, et qu'il a rendue pour vice de courbature, il doit restituer le poulain; et si la jument a péri par suite du vice dont elle était atteinte, il doit rendre le cuir. Il doit rendre aussi la selle et la bride, si ces objets lui ont été vendus avec la jument.

326. Si la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est supportée par le vendeur, qui est tenu envers l'acheteur à la restitution du prix et aux autres dédommagements expliqués ci-dessus. (Article 1647.)

Mais si la chose a péri par cas fortuit, la perte est supportée par l'acheteur. (*Ibid.*)

On s'est éloigné en ce point des principes du droit romain; car, d'après la loi 47, § 1, ff. *de Ædil. edict.*, il n'y avait pas moins lieu aux actions rédhibitoires, quoique la chose fût venue à périr par cas fortuit : *post mortem autem hominis ædilitiæ actiones manent.* Cela était fondé sur ce que le prix n'en était pas moins sans cause suffisante dans la main du vendeur. Bien mieux, lors même que la chose avait péri par la faute de l'acheteur, l'action n'en avait pas moins lieu au profit de celui-ci, sauf à lui à faire raison au vendeur de ce qu'aurait pu valoir la chose, si elle lui avait été rendue dans l'état où elle avait été livrée; ce qui s'estimait à dire d'experts (6).

Le Code a adopté d'autres principes : l'on est parti de la considération que dès que la chose est venue à périr, l'acheteur est sans intérêt à se plaindre du vice rédhibitoire. Ce n'est pas en effet à raison de la difficulté qu'il y aurait, dans beaucoup de cas, à constater ce vice après la perte de la chose, que l'acheteur

(1) *Vide* tome V, n° 477.
(2) L. 23, § 7, ff. *de ædil. edict.*, et L. 60, *hoc tit.*
(3) L. 29, § 2, ff. *de Ædil. edict.*
(4) L. 30, § 1, *eodem tit.*
(5) *Ibid.*
(6) L. 31, § 11, ff. *de Ædil. edict.*

est déclaré non recevable dans sa réclamation, car cette difficulté n'avait pas arrêté les jurisconsultes romains. On s'est déterminé uniquement par la considération que le vice n'a réellement causé aucun préjudice à l'acheteur, puisqu'il n'eût pas moins supporté la perte de la chose, dans le cas où elle n'en aurait pas été atteinte. Mais cette raison, selon nous, n'était pas suffisante pour que le vendeur gardât en totalité le prix d'une chose qui valait beaucoup moins que la somme pour laquelle il l'avait vendue; et la décision du Code à ce sujet n'est pas en harmonie avec celle de l'art. 1631, qui veut que le vendeur restitue la totalité du prix à l'acheteur évincé, quoique la chose valût beaucoup moins au temps de l'éviction qu'au temps de la vente, encore que ce fût par suite de la négligence de l'acheteur, décision qui ne peut être fondée que sur ce qu'autrement le vendeur retiendrait *sine causâ* une partie du prix; or, il en devrait être de même lorsque la chose qu'il a vendue valait beaucoup moins que la somme pour laquelle il l'a vendue, à cause des vices rédhibitoires dont elle était infectée. *Sed statuit lex.*

327. Comme ce n'est pas dans toutes les localités, et au sujet de toute espèce de vices rédhibitoires, qu'il existe des usages constants touchant la durée des actions pour cette cause, les tribunaux ne doivent pas perdre de vue le principe établi dans l'article 1648, que ces actions doivent être intentées dans un *bref délai.* Ils devraient donc déclarer non recevable l'acheteur qui ne réclamerait qu'après un long temps, comme celui qui ne réclamerait qu'après le temps fixé par un usage constant dans le lieu où a été faite la vente.

328. Et celui qui, ayant succombé dans l'action en résiliation du contrat, voudrait intenter ensuite celle en diminution du prix, *aut vice versâ,* sur le fondement que ce n'est pas la même action, serait déclaré non recevable; il serait repoussé par l'exception de la chose jugée (1) : *Eamdem causa facit origo petitionis... et nec refert utrùm eodem an diverso genere actionis quis de eâ re agere videtur.* (LL. 5 et 11, § 4, ff. *de Except. rei judicatæ.*) (2).

329. L'action résultant des vices rédhibitoires n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice. (Art. 1649.) (3).

La fraude est bien moins à craindre dans ces sortes de ventes, où beaucoup de personnes peuvent examiner les choses, et n'ont pas d'intérêt à faire mystère des vices dont elles seraient atteintes. Et l'on a considéré aussi que ces ventes entraînaient beaucoup de frais, et que souvent elles se font à des prix peu élevés.

CHAPITRE V.

DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

SOMMAIRE.

330. *La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix : où et quand il doit le payer.*
331. *Suite.*
332. *Il doit enlever la chose vendue au temps convenu pour le retirement, et rembourser au vendeur les dépenses faites par ce dernier pour la conserver.*
333. *Droit des parties quand il n'y a pas de temps convenu pour le retirement, ni de terme pour le payement du prix.*
334. *Texte de l'art. 1652 sur les intérêts dus par l'acheteur.*
335. *Quand les intérêts ont été stipulés, ils sont dus, soit que la chose produise ou non des fruits ou autres revenus : deux questions proposées.*
336. *Résolution de la première.*
337. *Résolution de la seconde.*
338. *L'acheteur doit les intérêts de plein droit quand la chose produit des fruits ou autres revenus; et il les doit suivant le taux légal, quoique la valeur des fruits par lui perçus fût inférieure.*
339. *Il ne les doit que du jour de son entrée en*

(1) L. 25, § 1, ff. *de Except. rei judic.*
(2) *Vide* tome VII, no 480.
(3) Code de Hollande, art. 1540-1548.

jouissance quand le vendeur a pris terme pour la délivrance.

340. *Si, quand le vendeur a fait terme à l'acheteur, celui-ci, en l'absence de toute convention sur les intérêts, et lorsque la chose produit des fruits, doit les intérêts à partir de son entrée en jouissance, ou seulement à partir du terme qui lui a été accordé? décision de Pothier à ce sujet, qui ne devrait pas être suivie sous le Code.*

341. *Une simple sommation fait courir les intérêts contre l'acheteur.*

342. *Le vendeur a son privilége pour les intérêts comme pour le prix.*

343. *Si la prescription de cinq ans est applicable aux intérêts du prix de la vente?*

344. *L'acheteur troublé par une action hypothécaire ou en revendication, ou qui a juste sujet de craindre de l'être, peut se refuser à payer le prix tant que le trouble ou la crainte du trouble n'a pas cessé; sauf convention contraire, ou caution.*

345. *Cas dans lesquels l'art. 1653 n'est point applicable.*

346. *Distinction à faire quant aux hypothèques.*

347. *Suite.*

348. *Suite.*

349. *Si l'acheteur auquel il n'a pas été fait terme, a, de droit commun, un délai pour purger les hypothèques légales, et pour arrêter le cours des inscriptions?*

350. *Cas où le trouble est l'effet d'une action en revendication.*

351. *Cas où l'acheteur a juste crainte d'être troublé par une action de cette nature.*

352. *Opposition apparente entre les art. 1653 et 1599, et conciliation.*

353. *L'acheteur, fondé à se refuser à payer le prix tant que subsiste le trouble, ou la juste crainte du trouble, doit néanmoins consigner son prix, pour arrêter le cours des intérêts.*

354. *L'acheteur qui a stipulé qu'en cas de trouble il pourrait suspendre le payement du prix, ne peut être contraint à payer tant que la cause du trouble subsiste, encore qu'on lui offrît caution.*

355. *Quelles conditions doit réunir la caution que le vendeur peut fournir dans les cas prévus à l'art. 1653.*

356. *Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résiliation de la vente, et avec dommages-intérêts.*

357. *La vente d'immeubles ne peut être résiliée pour cette cause que par un jugement.*

358. Secùs *en droit romain.*

359. *La vente peut toutefois aussi, dans notre droit, être résiliée de plein droit par l'effet d'une condition résolutoire autre que le défaut de payement du prix au terme fixé.*

360. *Autre différence du droit romain d'avec le nôtre, touchant la résiliation de la vente pour défaut de payement du prix.*

361. *L'action en résiliation a effet contre les tiers;*

362. *Nonobstant la transcription et la purge des hypothèques faites par le sous-acquéreur.*

363. *L'action du vendeur contre l'acheteur ou son héritier, en résiliation du contrat, dure trente ans à partir de l'échéance du terme du payement.*

364. *La prescription de dix ou vingt ans peut avoir lieu au profit du sous-acquéreur.*

365. *Le vendeur rentre dans son immeuble franc et quitte de toutes charges et hypothèques créées par l'acquéreur ou le sous-acquéreur.*

366. *L'acheteur restitue les fruits, sauf à les compenser, jusqu'à due coucurrence, avec ce qu'il aurait payé du prix et les intérêts de cette partie du prix.*

367. *Il n'y a pas lieu à la restitution des droits de mutation; et de nouveaux droits sont même dus à la régie si l'acheteur est entré en possession.*

368. *Quand le contrat porte quittance du prix, la contre-lettre retirée par le vendeur, et attestant que le prix lui est encore dû en tout ou en partie, n'a pas d'effet à l'égard des tiers.*

369. *Elle n'en a pas non plus à l'égard de la régie, à laquelle il serait dû un nouveau droit de mutation, si le vendeur rentrait*

330. La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix convenu. Il doit aussi faire tout ce à quoi il s'est engagé en sus du prix.

Il doit payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente. (Art. 1650.)

S'il n'a rien été réglé à cet égard dans le contrat, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance. (Article 1651) (1).

331. Mais s'il lui a été fait terme pour le payement, il n'est pas tenu, à moins de convention contraire, de payer au lieu où doit se faire la délivrance; on rentre alors dans le droit commun, et, de droit commun, le payement d'une somme doit être fait au domicile du débiteur. (Article 1247.) C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 14 juin 1813 (2), sur le motif que l'art. 1651 ne déroge au droit commun que parce que, lorsque le payement doit être fait lors de la délivrance, le vendeur n'a pas entendu faire deux actes et en deux endroits différents; mais que cette présomption perd sa force quand le payement et la délivrance ne doivent pas être faits en même temps, d'après la convention.

Nous disons *d'après la convention*, car lorsque la vente a été faite sans terme, le délai que le vendeur accorderait ensuite à l'acheteur, qui ne payerait pas au jour de la délivrance, n'enlèverait point au vendeur le droit d'être payé au lieu où elle s'est faite, conformément à l'art. 1651.

(1) Code de Hollande, art. 1549 et 1550.

(2) Sirey, 1813, 1, 355.

332. L'acheteur contracte aussi, par la vente, l'obligation d'enlever la chose vendue au temps fixé pour le retirement, et d'indemniser le vendeur des dépenses particulières que celui-ci aurait faites pour la conserver dans quelques cas extraordinaires où elle était menacée de périr par force majeure, tels que pillage, incendie, inondation, à moins que le vendeur n'eût pris sur lui les cas fortuits jusqu'à la livraison. Si donc il s'agissait d'un cheval qui fût venu à tomber malade depuis la vente, sans la faute du vendeur, et que celui-ci eût fait quelques dépenses pour le faire soigner, il devrait en être indemnisé par l'acheteur, attendu qu'en les faisant, il a fait l'affaire de ce dernier (1). Il devrait même en être indemnisé encore que le cheval fût venu à mourir, pourvu qu'il ne fût point mort d'un vice rédhibitoire existant au jour de la vente; car lorsqu'il s'agit d'une dépense nécessaire, on ne considère point les suites : au contraire, *initium tantùm spectandum est.*

Et comme l'acheteur a droit aux fruits du jour de la vente (art. 1614), à moins de convention contraire, si cette convention n'existe pas, et que le vendeur ait levé des fruits, qu'il doit rendre à l'acheteur, celui-ci, de son côté, doit lui rembourser les dépenses qui ont été faites pour la levée de ces mêmes fruits.

333. Lorsqu'il n'y a aucun terme de convenu pour la délivrance, soit expressément, soit tacitement (2), le vendeur peut sommer de suite l'acheteur d'enlever la chose et de lui en payer le prix, s'il ne lui a pas fait terme; comme, de son côté, l'acheteur peut incontinent sommer le vendeur de lui faire la délivrance, en lui offrant le prix de la chose.

Si l'acheteur n'obtempère point à la sommation du vendeur, celui-ci peut, s'il a besoin du lieu où est la chose, se faire autoriser par justice à la mettre en dépôt dans quelque autre lieu (art. 1264), ce qui se fait aux frais de l'acheteur; et il poursuit son payement par une demande en justice.

Si c'est au contraire le vendeur qui n'obéit pas à la sommation de l'acheteur, celui-ci forme sa demande en justice, et obtient jugement, en vertu duquel il fait saisir la chose, et se la fait délivrer. Et si elle était dans la main d'un tiers, l'acheteur pourrait faire saisie-arrêt entre les mains de ce tiers, et sur la demande en validité de la saisie, il interviendrait jugement par lequel le tiers serait tenu de remettre la chose à l'acheteur.

324. « L'acheteur doit l'intérêt du prix dans » les trois cas suivants :

» 1° S'il a été ainsi convenu lors de la vente;

» 2° Si la chose vendue et livrée produit des » fruits ou autres revenus;

» 3° Si l'acheteur a été sommé de payer;

» Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que » du jour de la sommation. » (Art. 1652.)

335. *S'il a été ainsi convenu lors de la vente;* dans ce cas, il n'y a pas à distinguer si la chose produit ou non des fruits, ou autres revenus; mais on peut demander si, en l'absence d'une convention particulière, les intérêts courent du jour du contrat, si le vendeur a pris terme pour la délivrance, ou seulement du jour de la délivrance?

On peut demander pareillement, si dans le cas où la chose est livrée de suite, et que le vendeur a stipulé les intérêts d'une manière générale, mais qu'il a fait terme à l'acheteur, les intérêts courent du jour du contrat, ou bien seulement du jour de l'échéance du terme?

336. Lorsque le vendeur a pris terme pour la délivrance, en conservant la jouissance de la chose jusqu'au terme, comme il n'y a pas lieu d'appliquer la disposition de l'art. 1614,

(1) L. 13, § 22, ff. *de Act. empti et venditi.*

(2) L'usage des lieux accorde parfois un terme pour l'enlèvement. Par exemple, dit Pothier (nº 292), il est d'usage à Orléans que les marchands qui achètent les vins de la récolte au temps de la vendange, aient terme jusqu'à la Saint-Martin pour les enlever, sauf convention contraire.

Et quant au remplissage, l'on suit l'usage du lieu de la vente. Mais s'il est dit que le vin sera livrable à la Saint-Martin, il n'est pas douteux que le vendeur ne doive l'entretenir jusqu'à cette époque.

Dans le cas où il n'est rien dit sur l'époque de la livraison, dès que les vins sont marqués, l'entretien est à la charge de l'acheteur; et l'on peut aussi regarder les vins comme livrés, dès que le vendeur les a mis lui-même dans un autre endroit, quoique appartenant au vendeur.

suivant lequel l'acheteur a droit aux fruits du jour de la vente (1), les intérêts ne courent qu'à partir de la délivrance, à moins de convention contraire. La simple stipulation que l'acheteur payera les intérêts du prix de la vente doit être entendue en ce sens qu'il les payera à compter du jour où il entrera en jouissance, et cela, soit que la chose produise ou non des fruits ou autres revenus; car, dès que l'acheteur ne jouit pas de ces fruits ou revenus, c'est comme si la chose n'en produisait pas. Cette stipulation doit être entendue *ex æquo et bono*, d'après la nature du contrat de vente.

337. Dans le second cas, où la chose a été livrée de suite, et que le vendeur a stipulé d'une manière générale les intérêts, en accordant à l'acheteur un terme pour le payement du prix, cette stipulation d'intérêts doit, à moins de convention contraire, s'entendre en ce sens, que les intérêts courront du jour de la vente, soit que la chose produise ou non des fruits ou autres revenus. C'est même dans la dernière hypothèse seulement qu'il était utile de la faire. puisque, dans la première, les intérêts devraient avoir lieu en vertu de la disposition de la loi, nonobstant le terme accordé à l'acheteur, ainsi que nous allons le démontrer.

Vainement, pour prétendre que les intérêts n'ont dû commencer à courir que du jour de l'échéance du terme, et à défaut de payement à cette époque, l'acheteur dirait-il qu'en raison du terme qui lui était accordé, il a promis un prix plus élevé que celui qu'il aurait promis sans le terme, et qu'ainsi, s'il était obligé de payer les intérêts à partir du contrat, le terme ne serait pour lui d'aucun avantage; qu'il payerait de la sorte un prix supérieur à celui qu'il avait réellement entendu payer.

D'abord, on répondrait que ce raisonnement ne serait point applicable au cas où la chose est productive de fruits ou autres revenus, car puisque l'acheteur, dans l'espèce, a eu ces fruits ou revenus, conformément à l'art. 1614, il est clair que la stipulation d'intérêts doit être entendue d'un intérêt à courir du jour du contrat, puisqu'il aurait couru depuis cette époque même en l'absence de toute stipulation à ce sujet.

En second lieu, même dans le cas où la chose ne produirait point de fruits ou autres revenus, la stipulation d'intérêts doit être entendue en ce sens, que l'intérêt court du jour du contrat, c'est en ce sens que les parties ont voulu déroger au droit commun, suivant lequel l'intérêt, dans l'espèce, n'aurait couru que du jour de la sommation de payer faite à l'échéance du terme. Le vendeur n'avait pas besoin, en effet, de stipuler les intérêts pour les faire courir seulement à partir de l'échéance du terme, au cas où l'acheteur ne s'acquitterait pas à cette époque; car il n'a pas dû supposer que celui-ci ne satisferait point à son obligation de payer au terme, et il savait bien que, ce cas arrivant, une simple sommation suffirait pour faire courir les intérêts à son profit. Ainsi, la stipulation ne peut avoir un autre sens que celui suivant lequel les intérêts courent du jour du contrat, ce qui rend inapplicable à la cause la règle que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. (Art. 1602) (2).

Et à plus forte raison, les intérêts ainsi stipulés d'une manière générale, sont-ils censés l'avoir été pour le temps postérieur à l'échéance du terme, dans le cas où l'acheteur ne se libérerait pas au terme, soit à cause d'une nouvelle convention, n'emportant point novation, soit pour autre cause.

338. *Lorsque la chose produit des fruits* ou *autres revenus*. Il n'était pas juste, en effet, que l'acheteur eût tout à la fois et la jouissance de la chose et la jouissance du prix par lui promis; sauf, bien entendu, stipulation contraire. Et les intérêts ne sont pas seulement dus jusqu'à concurrence du montant des fruits perçus, lesquels peuvent être fort inférieurs au taux de l'intérêt; l'art. 1652 ne dit rien de semblable. Cela eût exigé des états et des comptes qui ne sont point entrés dans la pensée des rédacteurs du Code, pour ce cas. Ils ont pensé que les parties avaient elles-mêmes établi une compensation pleine et absolue des fruits avec les intérêts, d'autant mieux que les

(1) *V. suprà*, nos 215 et suivants.

(2) Code de Hollande, art. 1509.

risques touchant les fruits doivent concerner l'acheteur, puisque les risques de la chose elle-même le concernent depuis la vente.

339. Mais comme l'acheteur ne doit les intérêts, dans ce cas, qu'en considération des fruits, il est clair que si le vendeur a pris terme pour la délivrance, pour conserver la jouissance de la chose jusqu'à l'époque fixée, les intérêts, à moins de stipulation contraire, ne doivent commencer à courir que du jour où l'acheteur est entré en jouissance; car *cessante causâ, cessat effectus.*

340. Mais *quid* si, dans le cas où l'acheteur est entré de suite en jouissance d'une chose productive de fruits, il lui a été fait terme par le contrat, sans qu'il y ait eu de convention particulière sur les intérêts?

Pothier, d'après Covarruvias et Fachin, décide, dans ce cas, que l'acheteur ne doit les intérêts qu'à partir de l'échéance du terme, et non à partir du jour du contrat; et il paraît qu'on suivait généralement cette doctrine dans l'ancien droit. Pothier se fondait sur ce qu'il est à croire que le prix a été fixé en conséquence de ce que l'acheteur devait avoir les fruits, et il disait que ce serait lui faire payer doublement cette jouissance, que d'exiger de lui des intérêts pendant le terme qui lui a été accordé; que ce terme serait sans avantage pour lui; que dans le doute sur l'intention des parties, si elles ont entendu comprendre dans le prix la jouissance de la chose pendant le terme, ce doute doit s'interpréter contre le vendeur, d'après la règle générale que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui; qu'à la vérité, il en serait autrement si le terme ne faisait point partie du contrat, mais avait été accordé après coup, parce qu'alors il eût seulement été accordé pour suspendre les poursuites, et il ne porterait aucune atteinte au droit du vendeur, d'exiger les intérêts à partir du contrat jusqu'au payement; mais que dans l'espèce, où il fait partie du contrat, l'acheteur, à moins de convention contraire, ne doit les intérêts que depuis l'échéance du terme qui lui a été accordé, quoique la chose produise des fruits ou autres revenus. Et cette décision a été adoptée par M. Delvincourt, nonobstant la généralité des termes de l'art. 1652.

Mais nous ne saurions y souscrire, elle nous paraît reposer sur une pétition de principes. En effet, supposer que l'acheteur a payé un prix plus élevé en conséquence de ce qu'on lui a accordé un terme et qu'il aurait les fruits sans être tenu de payer les intérêts pendant le temps qui lui était accordé, c'est supposer précisément ce qui est en question; car le vendeur aurait peut-être voulu un prix encore plus élevé que celui qui a été convenu, s'il n'avait pas compté sur les intérêts : or, il devait y compter, puisque la loi les lui accordait par cela seul que l'objet vendu était productif de fruits ou autres revenus, sans qu'elle distinguât, à cet égard, entre le cas où il serait fait terme à l'acheteur, et le cas contraire.

Il eût d'ailleurs été bien peu utile de décider que les intérêts seront dus, sans stipulation, quand la chose produira des fruits ou autres revenus, si l'on n'avait entendu ne le décider ainsi que pour le cas seulement où il n'aurait pas été fait terme à l'acheteur; car, d'une part, cela était si juste et allait pour ainsi dire tellement de soi, qu'il était presque superflu de le décider textuellement par une disposition spéciale; et, d'autre part, le vendeur pouvant faire courir de suite les intérêts par une simple sommation de payer, une disposition de la loi à ce sujet n'était pas d'une grande importance. Mais, au contraire, on sent très-bien l'importance et l'utilité de cette disposition pour le cas où il a été fait terme à l'acheteur, et qu'il n'y a d'ailleurs dans le contrat aucune stipulation relative aux intérêts : elle a pour objet alors d'écarter le doute sur lequel s'appuyait l'opinion de Pothier, et elle est en même temps juste et raisonnable, puisqu'il est juste et raisonnable que l'acheteur qui a les fruits de la chose paye par compensation l'intérêt du prix qu'il a encore entre ses mains, et dont il jouit par conséquent; autrement il aurait une double jouissance. Il n'est pas vraisemblable que les rédacteurs du Code n'aient eu en vue, à ce sujet, que le seul cas où l'acheteur n'a point de terme, le cas où il ne remplit pas ses obligations, ce qui n'est supposé que dans le troisième cas prévu à l'art. 1652, c'est-à-dire quand

il a été sommé de payer. Ainsi, suivant nous, ce n'est pas non plus le cas d'appliquer au vendeur la règle que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui, parce que, dans l'espèce, il ne demande pas les intérêts, à partir du contrat, en vertu d'un pacte, mais bien en vertu de la disposition de la loi elle-même : c'est de l'interprétation de la loi, et non d'un pacte, qu'il s'agit dans l'espèce; or, la loi ne distingue pas entre le cas où il a été fait terme à l'acheteur, et le cas contraire, et il est même naturel de penser que sa disposition a été portée pour les cas où son utilité se ferait mieux sentir, pour les cas les plus fréquents, qui sont incontestablement ceux où il est fait terme à l'acheteur; quand il s'agit de choses productives de fruits ou autres revenus, c'est-à-dire communément d'immeubles; car ordinairement les ventes d'immeubles se font avec terme (1).

341. *Si l'acheteur a été sommé de payer.* Ainsi, lorsqu'il n'y a pas de convention à ce sujet, et que la chose ne produit point de fruits ou autres revenus, il faut une sommation pour faire courir les intérêts; mais il n'est pas besoin d'une demande en justice : il suffit d'une simple sommation extra judiciaire, faite à l'échéance du terme, s'il en a été accordé un à l'acheteur. Il est par là constitué en demeure (art. 1139) (2), et, dans les ventes, cela suffit pour faire courir les intérêts. C'est une exception au principe posé par l'art. 1153, suivant lequel les dommages-intérêts, dans les obligations qui ont pour objet une somme, ne consistent que dans les intérêts fixés par la loi, et *ces intérêts ne courent que du jour de la demande en justice, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit;* car ici ils ne courent pas de plein droit, il est vrai, mais ils courent en vertu d'une sommation, qui n'est cependant pas une demande en justice.

342. Le vendeur a son privilége non-seulement pour le prix, mais encore pour les intérêts, sans qu'il y ait besoin pour cela d'inscription particulière; et ce n'est pas seulement pour deux années et l'année courante, ainsi que le décide d'une manière générale l'article 2151 pour toute créance régulièrement inscrite; c'est pour tous les intérêts dus au vendeur. La cour de Nîmes, par son arrêt du 12 décembre 1811 (3), a toutefois jugé le contraire, ainsi que la cour de Rennes; mais ce dernier arrêt, déféré à la cour de cassation, a été réformé, par décision du 5 mars 1816 (4). La cour d'Angers, à laquelle l'affaire fut renvoyée, jugea comme celle de Rennes, et son arrêt fut également cassé le 1er mai 1817 (5). Enfin la cour de Paris, appelée à connaître de la même affaire par suite du double renvoi ordonné par la cour de cassation, a jugé, comme cette dernière cour, que le vendeur devait être colloqué, avec privilége, et au même rang que pour le capital, pour tous les intérêts qui lui étaient dus. Et comme alors on opposa, pour la première fois dans la cause, la prescription pour les intérêts antérieurs à cinq ans, en invoquant l'article 2277, la cour de Paris n'eut aucun égard au moyen de prescription, attendu que les intérêts du prix de vente ne se trouvent point mentionnés au nombre des objets que cet article déclare prescrits par cinq ans depuis leur échéance; en conséquence le vendeur fut colloqué pour onze années d'intérêts qui lui étaient dues, au même rang que pour le prix de vente (6).

343. Quant à ce dernier point, la jurisprudence, il est vrai, n'est pas fixée; il existe plusieurs arrêts en faveur de la prescription; d'autres l'ont rejetée (7), notamment celui de la cour de Paris du 28 février 1825 (8), dans l'espèce duquel cependant les intérêts avaient été stipulés à cinq pour cent *par an.* La cour a jugé que cette énonciation ne leur donnait pas le caractère d'intérêts payables à des termes périodiques, aux fins de leur rendre appli-

(1) *V.* * Duvergier, *Vente*, no 420 ; Troplong, no 599 ; Pailliet, art. 1652. (Brux. 29 mars 1837.)

(2) Code de Hollande, art. 1274.

(3) Sirey, 1813, 2, 376.

(4) Idem, 1816, 1, 171.

(5) Idem., 1817, 1, 199.

(6) Arrêt du 21 janvier 1818. (Sirey, 1818, 2, 253.)

(7) Voyez-en l'énumération dans Sirey, tome XXV, 2e part., page 364. Il en existe aussi de postérieurs qui ont eu à juger la question, et qui l'ont décidée tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre.

(8) Sirey, 1826, 2, 73.

cable la prescription de cinq ans établie par l'article 2277.

Pour nous, nous pensons qu'il n'y a pas lieu à cette prescription pour les intérêts d'un prix de vente. Ces intérêts sont la compensation des fruits qu'a l'acheteur, et il n'est pas juste qu'il ait l'un et l'autre. On n'a eu en vue réellement dans l'art. 2277, que les prestations annuelles ou à des termes périodiques plus courts, et les intérêts d'un prix de vente, quoique stipulés à tant par an, n'ont pas le caractère d'une prestation annuelle.

On objecte que si le prix de la vente eût consisté en une rente, perpétuelle ou viagère, les arrérages de cette rente auraient bien été perscrits par cinq ans à compter de leur échéance... Sans doute cela aurait eu lien, parce qu'alors c'eût été des arrérages de rentes, objet littéralement compris dans l'art. 2277. C'eût été une prestation annuelle; mais les intérêts d'un prix de vente sont un accessoire de ce prix, et l'accessoire suit, en général, la nature du principal. Il était à craindre qu'un débiteur d'arrérages de rentes ou d'intérêts de sommes prêtées ne fût écrasé par une demande de ces arrérages ou intérêts accumulés par la négligence du créancier, et qui auraient pu s'élever à la valeur du principal, et la loi, avec raison, s'y est opposée : ici la prescription est établie au moins autant en punition de la négligence du créaneier qu'en faveur du débiteur; elle n'est pas absolument fondée sur la présomption de payement, comme dans les autres cas de prescription de courte durée. Mais les mêmes motifs n'existaient pas à l'égard des intérêts d'un prix de vente, car l'acheteur a eu les fruits, qui compensent ces intérêts.

344. Comme l'obligation, pour l'acheteur, de payer le prix de la vente, est corrélative à celle du vendeur, de le faire jouir paisiblement de la chose, il suit de là que si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le payement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur payerait. (Art. 1653) (1).

345. Par conséquent, cette disposition n'est point applicable au cas où l'acheteur a acheté à ses risques et périls, ni au cas où connaissant, lors de la vente, le danger de l'éviction, il a acheté avec stipulation de non-garantie; car dans ces cas le prix lui-même ne devrait pas lui être restitué, quoiqu'il y eût éviction (art. 1629); il ne peut donc se dispenser de le payer.

Et si le tronble ou le danger d'être troublé, vient d'hypothèques qui grèveraient l'immeuble vendu, et que l'acheteur ait acheté à la charge des hypothèques, il ne peut non plus se refuser à payer son prix, soit aux créanciers, soit au vendeur lui-même, suivant les stipulations du contrat.

346. Si le vendeur a simplement déclaré les hypothèques, sans les mettre à la charge de l'acheteur, il faut distinguer : si ces hypothèques ont été créées pour des dettes qui ne concernaient point le vendeur, mais de précédents propriétaires, comme au moyen de la déclaration que le vendeur en a faite dans le contrat, il serait affranchi de la garantie pour éviction résultant de l'exercice de ces mêmes hypothèques (art. 1626), suivant ce que nous avons démontré plus haut, il est clair que l'acheteur ne peut, pour le seul fait de leur existence, se refuser à payer le prix à l'échéance du terme, ou de suite, s'il ne lui en a pas été accordé, quoiqu'il n'ait pas été dit d'ailleurs dans le contrat qu'il payerait nonobstant les hypothèques.

Mais si les dettes hypothécaires concernent le vendeur, soit parce que c'est lui qui les a créées, soit parce que l'ayant été par les précédents propriétaires, il s'est obligé à les payer, la simple déclaration qu'il a faite dans le contrat de vente, de l'existence de ces hypothèques, n'empêche pas qu'il ne soit tenu de la garantie, et ne suffit pas pour enlever à l'acheteur le bénéfice de l'article 1653 : celui-ci peut donc suspendre le payement tant que le vendeur n'aura pas fait cesser la juste crainte du trouble,

(1) Code de Hollande, art. 1552.

à moins que ce dernier ne donne caution. Il ne pourrait être contraint à payer qu'autant qu'il aurait acheté à la charge des hypothèques déclarées (et qu'il n'y en aurait pas d'autres), ou qu'il aurait été dit que, nonobstant les hypothèques, l'acheteur payerait; sauf encore son recours en garantie, tel que de droit, s'il venait à être évincé.

347. Et il faut remarquer que la simple adhésion donnée par l'acquéreur à la délégation que le vendeur a faite du prix, en tout ou partie, aux créanciers hypothécaires, ne suffit point pour lui enlever la protection de l'article 1653, même vis-à-vis des créanciers en faveur desquels la délégation a été faite; car il n'a point entendu par là nover son obligation, mais seulement accéder à une indication de payement (1). Si donc il restait exposé à être évincé par l'effet d'autres hypothèques, ou par l'effet d'une revendication, il pourrait se refuser à payer son prix même aux créanciers auxquels ce prix a été délégué, tant que le danger du trouble n'aurait pas cessé, à moins que le vendeur ou les créanciers eux-mêmes n'offrissent caution, ou à moins encore qu'il n'eût été dit dans le contrat que l'acheteur payerait nonobstant tous troubles ou juste crainte de troubles, ou nonobstant les hypothèques dont il s'agit; sauf aux créanciers hypothécaires à exercer leurs hypothèques.

348. Mais si l'acheteur s'est personnellement obligé envers les créanciers, qui sont intervenus dans le contrat, ou qui ont accepté par acte séparé l'obligation contractée par l'acheteur, de leur payer son prix, alors celui-ci ne peut invoquer contre eux le bénéfice de notre article 1653 : il est lié à leur égard; sauf ensuite son recours contre le vendeur, s'il y a lieu.

349. L'acheteur peut avoir à craindre aussi l'effet de l'hypothèque légale, si le vendeur est mari ou tuteur, et même, d'après l'article 834 du Code de procédure, il peut craindre l'effet d'inscriptions qui seraient prises sur l'immeuble, du chef du vendeur, tant que la transcription du contrat de vente ne serait pas faite, et aussi dans la quinzaine de cette transcription.

Si le contrat porte que l'acheteur payera de suite, ou au terme fixé, nonobstant l'hypothèque légale, ou nonobstant les inscriptions prises ou qui pourraient l'être, il n'y a pas de difficulté : il doit payer de suite, ou au terme fixé, sauf à lui son recours en garantie tel que de droit, s'il vient à être troublé. Mais si le contrat ne contient aucune clause semblable, l'acheteur, quoiqu'il ne lui eût point été accordé de terme, ne peut être contraint à payer avant l'expiration des délais pendant lesquels des inscriptions pourraient encore être utilement prises sur l'immeuble, soit à raison de l'hypothèque légale, soit à raison de toute autre hypothèque, à moins que le vendeur ne lui offrît caution.

Toutefois, comme en ne se mettant pas en mesure de purger les hypothèques légales, et en ne faisant point transcrire son contrat d'acquisition, l'acheteur retarderait ainsi, à sa volonté, l'exécution de son obligation de payer le prix, sous le prétexte qu'il a juste crainte d'être troublé par une action hypothécaire, le vendeur peut le sommer de faire les diligences nécessaires pour purger les hypothèques légales, et de faire transcrire, pour faire courir le délai pendant lequel il peut encore être pris, les inscriptions du chef du précédent propriétaire.

On peut même soutenir que s'il n'existe aucune inscription du chef de la femme ou du mineur, et qu'il se soit écoulé depuis le contrat un temps qui a dû suffire à l'acheteur pour remplir les formalités de la purge de l'hypothèque légale, on peut soutenir, disons-nous, que l'acheteur à qui il n'a pas été fait terme, ou qui est à terme maintenant, peut être contraint à payer de suite, nonobstant ses allégations touchant le danger de l'hypothèque légale, et sans que le vendeur soit tenu de lui donner caution, surtout s'il n'ignorait point que le vendeur était mari ou tuteur, et encore mieux s'il a été déclaré dans le contrat que l'immeuble vendu était soumis à l'hypothèque légale de la femme ou du mineur; sauf au tribunal saisi de la demande en payement, à prendre en considération les circonstances particulières de la cause, et à donner s'il y a lieu, un terme ou une

(1) *V.* en ce sens l'arrêt de la cour de cassation du 26 juin 1816. (Sirey, 1816, 1. 433.)

prorogation de terme à l'acheteur, pour faire ou continuer les formalités nécessaires pour opérer la purge de l'hypothèque légale. Mais si, sur la purge, des inscriptions sont prises du chef de la femme ou du mineur, alors l'acheteur ne peut être contraint à payer qu'autant qu'on lui donne caution ; sinon il garde son prix entre ses mains, ou le consigne pour arrêter le cours des intérêts, suivant ce qui sera dit plus bas.

350. Si le trouble est l'effet d'une action en revendication exercée par un tiers contre l'acheteur, ou si celui-ci, sans être actuellement inquiété, a juste sujet de craindre de l'être un jour, parce qu'il a connaissance qu'un tiers élève des prétentions sur la chose vendue, il peut suspendre le payement jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, ou la juste crainte du trouble, à moins que celui-ci ne donne caution, ou qu'il n'ait été convenu que, nonobstant le trouble, l'acheteur payerait.

Mais cette convention toute seule ne serait point exclusive de la garantie, en cas d'éviction, même pour les dommages-intérêts; car l'acheteur n'a pas nécessairement été instruit par là que la chose était à autrui. Le vendeur, en faisant cette stipulation, a pu n'avoir eu pour objet que de prévenir les difficultés que l'acheteur, à raison de telle ou telle circonstance, aurait pu élever, pour suspendre le payement du prix, et non pas avoir voulu s'affranchir de toute garantie. De son côté, l'acheteur a bien voulu renoncer au droit de pouvoir suspendre le payement du prix, quoiqu'il vînt à être troublé; mais il n'a pas entendu pour cela renoncer à la garantie, s'il venait à être évincé. D'ailleurs, quant au prix, nous avons vu plus haut que, d'après l'art. 1629, l'acheteur évincé n'est privé du droit d'en demander la restitution que dans le cas où il y a stipulation de non-garantie, avec la circonstance qu'en achetant il connaissait le danger de l'éviction, et dans le cas aussi où il a acheté à ses périls et risques : or, la seule convention que l'acheteur payera le prix, nonobstant tous troubles, ou nonobstant le trouble qui résulterait de telle cause prévue, ne constitue assurément pas un de ces cas.

Et si l'éviction venait à avoir lieu avant le payement du prix ou de partie du prix, parce que le terme ne serait point encore échu, il est clair que l'acheteur ne serait pas obligé de payer, nonobstant la clause portée dans le contrat qu'il payerait malgré le trouble; car, dès que la garantie lui est due, et en conséquence que le remboursement du prix doit lui être fait, il ne peut être contraint lui-même à payer : ce payement n'aurait aucun objet. Il ne pourrait être contraint à payer qu'autant qu'il ne lui serait dû aucune garantie même pour le prix.

351. Quant *au juste sujet de crainte qu'aurait l'acheteur d'être troublé par une action en revendication*, et qui l'autorise à suspendre le payement du prix (si mieux n'aime le vendeur donner caution, et à moins encore qu'il n'ait été convenu que, nonobstant le trouble, l'acheteur payerait), c'est une modification apportée à l'ancienne jurisprudence. Dans l'ancien droit, en effet, ainsi que nous l'apprend Pothier, il fallait, pour que l'acheteur pût se refuser à payer le prix à l'échéance du terme, qu'il fût déjà assigné en revendication ou en déclaration d'hypothèque. Mais l'article 1653 prévoit les deux cas, celui où l'acheteur est troublé, et celui où il a juste sujet de craindre de l'être, et il statue de la même manière sur tous deux. Ainsi, il n'est pas nécessaire aujourd'hui que le trouble existe déjà, il suffit qu'il y ait de justes craintes de le voir exister.

Et comme, lorsqu'il n'existe pas encore, il n'y aura que bien rarement lieu à discuter d'une manière approfondie les droits de propriété du tiers, dont on n'a pas les titres, ce sera aux juges saisis de la demande en payement à apprécier les allégations de l'acheteur touchant le danger qu'il court d'être évincé, et leur jugement à cet égard ne fera aucun préjugé entre le vendeur et le tiers, ni entre celui-ci et l'acheteur.

352. La disposition de notre article, qui veut que l'acheteur ne puisse se dispenser de payer le prix, nonobstant le trouble ou le danger du trouble, si le vendeur lui donne caution, paraît en opposition avec celle de l'art. 1599, qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui; car

si l'acheteur troublé par une action en revendication formée par le propriétaire de la chose vendue peut conclure à la nullité du contrat, il est clair qu'on ne peut pas le contraindre à payer le prix, tout en lui offrant caution de le lui restituer en cas d'éviction. Mais, sans qu'il soit besoin de dire que cette disposition de l'article 1653 appartient à l'ancien droit, ce qui ne serait toutefois pas tout à fait dénué d'exactitude, on peut très-bien lui donner une juste application, qui ne contrariera en rien celle de l'article 1599. En effet, l'acheteur peut avoir une juste crainte d'être troublé par une action en revendication, et même être troublé actuellement, sans qu'on doive en conclure pour cela que c'est la chose d'autrui qui lui a été vendue; car la prétention du tiers, ou celle qu'on lui suppose, peut être mal fondée, et néanmoins l'acheteur est troublé ou peut avoir de justes motifs de craindre de l'être un jour ; cela dépend des faits et des circonstances de la cause. Au lieu que s'il a la preuve en main que la chose est à autrui, par exemple s'il rapporte un acte par lequel le vendeur a vendu le même immeuble à une autre personne, peu de temps avant la vente qui lui en a été faite à lui-même, il peut demander la nullité, conformément à l'art. 1599, du moins suivant la manière dont nous en avons analysé les dispositions plus haut (1).

353. Dans le cas où l'acheteur est fondé à suspendre le payement du prix pour cause de trouble, ou de juste crainte de trouble, il doit le consigner, pour faire cesser le cours des intérêts; car il ne doit pas jouir de la chose et du prix : ce prix une fois consigné produira des intérêts pour le vendeur. A cet effet, l'acheteur fait des offres réelles au vendeur, à la charge par celui-ci de faire cesser le trouble ou la crainte du trouble; et au refus du vendeur d'obtempérer à la condition, et s'il n'offre pas d'ailleurs caution, l'acheteur consigne.

Il faut le décider ainsi même dans le cas où la chose ne serait pas productive de fruits, et qu'il n'y aurait pas dans le contrat de stipulation relative aux intérêts : l'acheteur ne les empêcherait de courir, après la sommation de payer, qu'en consignant le prix. Mais tant qu'il n'y aurait pas de sommation, les intérêts, dans ce cas, ne courraient pas, nonobstant l'échéance du terme, à moins qu'il n'eût été convenu par le contrat de vente qu'ils courraient à partir du terme, faute de payement à cette époque : alors l'acheteur devrait consigner ou payer pour les empêcher de courir.

354. S'il a été stipulé dans le contrat qu'en cas de trouble, ou de trouble par telle cause, l'acheteur pourrait suspendre le payement du prix, le vendeur ne peut, tout en lui offrant caution, le contraindre à payer, tant qu'il n'a pas fait cesser la cause du trouble. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. (Art. 1134) (2). Il peut convenir beaucoup mieux à l'acheteur de garder provisoirement son prix entre les mains, ou de le consigner, que de recevoir une caution, qui peut devenir insolvable.

355. Cette caution, comme exigée par la loi, doit réunir les conditions voulues par les articles 2018, 2019 et 2040, combinés.

356. Si, hors le cas prévu à l'art 1653, l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résiliation de la vente (art. 1654), même avec dommages-intérêts. (Art. 1184.) La condition résolutoire est toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement; et la résolution est sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu, c'est-à-dire si l'inexécution des engagements de l'une des parties a causé à l'autre quelque perte, ou l'a privée de quelque gain qu'elle aurait pu faire.

357. Mais il faut, dans les ventes d'immeubles, que la résolution soit demandée en justice, quand bien même l'acheteur n'aurait pas encore été mis en possession. Cela résulte de l'art. 1184 précité, ainsi que de l'art. 1654, portant que si l'acheteur ne paye pas le prix,

(1) *V.* aussi au tome V, nos 434 et suivants.

(2) Code de Hollande, art. 1371.

le vendeur peut *demander* la résolution de la vente : elle doit donc être demandée, si le vendeur veut qu'elle ait lieu. Cela résulte aussi de la combinaison de cet article avec l'article 1657, suivant lequel, en matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente a lieu de *plein droit* et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement : donc il en est autrement dans les ventes d'immeubles.

358. Au contraire, dans le droit romain, la vente, sans distinction entre les immeubles et les meubles, était résiliée de plein droit, si l'acheteur, dont le vendeur n'avait pas suivi la foi, ne payait pas le prix; tellement que, quoique le vendeur eût livré la chose, l'acheteur n'en était pas devenu propriétaire; le vendeur n'avait pas cessé de l'être, et pouvait, en conséquence, la revendiquer en toutes mains : *venditæ verò res et traditæ non aliter emptori acquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit veluti expromissore aut pignore dato.* (§ 41. Inst. *de Rerum divis.*)

359. Ce n'est pas toutefois que, dans notre droit, la résolution d'une vente d'immeubles doive toujours être prononcée en justice; car elle peut avoir lieu aussi de plein droit par l'accomplissement d'une condition résolutoire expresse, autre que le cas d'inexécution des obligations de l'acheteur; par exemple, *si tel navire rentre en France dans les deux ans du contrat, la vente sera résolue.* Peu importe que le fait de l'accomplissement de la condition pourra être contesté entre les parties, cela peut avoir lieu également dans le cas d'une donation révoquée pour cause de survenance d'enfants, et néanmoins la révocation n'a pas moins lieu de plein droit en ce cas.

360. Une autre différence fort importante du droit romain d'avec le nôtre, au sujet de la résolution de la vente pour défaut de payement du prix, c'est que chez nous la résolution doit être prononcée, quoique le vendeur eût fait terme à l'acheteur, si celui-ci ne paye pas au terme; sauf la faculté laissée au juge, par l'article 1655, d'accorder à l'acheteur un délai plus ou moins long suivant les circonstances, pourvu encore que le vendeur ne fût pas en danger de perdre la chose et le prix. Au lieu que dans le droit romain, quand le vendeur avait fait terme à l'acheteur, le défaut de payement du prix au terme ne donnait pas au vendeur le droit de demander la résiliation de la vente, et de revendiquer la chose, même entre les mains de l'acheteur; il n'avait simplement que l'action *venditi*, pour se faire payer du prix (1). Il eût fallu, pour que le contrat fût résilié et pour que le vendeur pût en conséquence exercer la revendication de la chose, qu'il eût inséré dans le contrat le *pacte commissoire*, et qu'il n'eût livré à l'acheteur qu'une possession précaire jusqu'au payement du prix, *possessionem tantùm precariam;* dans ce cas, il aurait effectivement retenu par devers lui la propriété, et, à défaut de payement au terme convenu, il eût pu exercer la revendication contre tout détenteur quelconque, sans distinction entre les meubles et les immeubles.

Mais chez nous, en l'absence même du pacte commissoire, et quoique le vendeur ait suivi la foi de l'acheteur, en lui faisant terme, s'il s'agit d'immeubles, et que l'acheteur ne paye pas au terme convenu, sans avoir de juste cause de s'y refuser, le vendeur peut demander la résolution du contrat, et, par suite, revendiquer les immeubles qu'il a livrés, si la résolution est prononcée.

361. Et son droit à cet égard n'est pas restreint à la personne de l'acheteur et de son héritier seulement; il est écrit sur la chose, et la suit en quelque main qu'elle passe, tant qu'il subsiste. L'acheteur lui-même n'a pu la transmettre à d'autres (art. 2182), ni l'hypothéquer (art. 2125) (2), que sous l'affectation du droit du vendeur, qui n'a vendu et livré que sous la condition qu'il serait payé du prix : *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.* Ce point, qui a fait d'abord quelque difficulté, n'en fait plus aujourd'hui, que maints arrêts

(1) L. 12, Cod. *de rei Vindic.*

(2) Code de Hollande, art. 1215.

ont confirmé cette doctrine (1). C'est à l'acheteur d'un immeuble, qui le reçoit d'un autre acheteur, à se faire représenter les quittances de celui-ci; et l'on voit tout de suite que le défaut de représentation de ces quittances peut donner une juste crainte à l'acheteur d'être troublé dans sa possession, et par conséquent le droit d'invoquer la disposition principale de l'art. 1653, que nous venons d'expliquer.

Le vendeur peut donc agir contre le tiers, et il le peut même directement, sans avoir besoin de faire prononcer préalablement la résolution du contrat avec l'acheteur; mais il faut mettre ce dernier en cause, pour établir que le prix n'a pas été payé et que le vendeur n'a pas été satisfait de quelque autre manière. Il est toutefois plus régulier d'agir contre l'acheteur directement, et de mettre en cause le sous-acquéreur, pour faire déclarer le jugement commun avec lui.

362. L'action du vendeur contre le tiers sous-acquéreur a lieu nonobstant la transcription et la purge des hypothèques, faites par celui-ci, encore qu'il n'ait pris lui-même aucune inscription pour conserver son privilége; car il résulte seulement de là qu'il a perdu ce privilége, par l'expiration du délai pendant lequel il pouvait encore utilement l'inscrire depuis la seconde vente, c'est-à-dire par l'expiration du délai de quinzaine, à partir de la transcription de l'acte d'acquisition du sous-acquéreur (art. 834, Cod. de procéd.); mais le droit de demander la résolution pour défaut de payement du prix est indépendant du privilége (2).

363. L'action du vendeur contre l'acquéreur ou son héritier, à l'effet d'obtenir la résolution de la vente pour défaut de payement du prix, dure trente ans; et ces trente ans ne commencent à courir que du jour de l'échéance du terme, puisque c'est de ce jour seulement qu'il a pu l'intenter (art. 2257) (3), sans préjudice des suspensions et interruptions de prescription telles que de droit.

364. Mais le sous-acheteur peut opposer la prescription de dix ans entre présents, et de vingt ans entre absents, s'il a juste titre; et la connaissance qu'il aurait, au temps de la vente, que son vendeur doit encore tout ou partie du prix, ne le constituerait pas en mauvaise foi, à l'effet de l'empêcher d'invoquer cette espèce de prescription; car il a dû raisonnablement croire que son vendeur payerait son prix (4). Ce cas n'est point semblable à celui d'un individu qui achète sciemment la chose d'autrui. Toutefois, il ne pourrait joindre, pour la prescription de dix et vingt ans, la possession du premier acheteur à la sienne, attendu que ce premier acheteur ne prescrivait pas à l'effet d'acquérir, il prescrivait seulement à l'effet de se libérer de son obligation de payer le prix de la vente qui lui a été faite. Mais un troisième acquéreur pourrait joindre à sa possession celle de son propre vendeur, pour opposer la prescription de dix et vingt ans au premier vendeur non payé de son prix par son acquéreur.

365. Le vendeur reprend son immeuble franc et quitte de toutes charges créées par l'acheteur (5), ou par les sous-acquéreurs; car ils n'ont pu conférer plus de droits qu'ils n'en avaient eux-mêmes.

(1) *V.* entre autres celui de cassation du 2 décembre 1811 (Sirey, 1812, 1, 59); et celui du 3 décembre 1817, aussi de cassation. (Sirey, 1818, 1, 124.)

(2) *V.* l'arrêt de cassation du 3 décembre 1817, précité, celui du 16 août 1820 (Sirey, 1821, 1, 105), et ceux de la cour de Paris, des 11 mars et 15 novembre 1816. (Sirey, 1817, 2e part., pages 1 et 209.)

(3) Code de Hollande, art. 2027.

(4) Il a toutefois été jugé par la cour de Limoges, que le tiers acquéreur, *chargé par son contrat* de payer au vendeur originaire le prix de la première vente à lui dû, était non recevable à se prévaloir, contre l'action en résolution intentée par ce dernier, de la prescription de dix ou vingt ans consacrée par l'article 2265; attendu que sa possession, dans ce cas, n'avait pas le caractère de bonne foi exigé par la loi. (Arrêt du 19 janvier 1824; Sirey, 1826, 2, 183.) Mais ce cas est bien différent de celui que nous supposons dans le texte, puisque le sous-acquéreur s'était personnellement soumis à payer le premier vendeur, auquel il voulait ensuite opposer la prescription.

(5) *V.* l'arrêt de la cour de Rouen, du 7 décembre 1809 (Sirey, 1810, 2, 83); et celui de la cour de cassation, du 16 juin 1810. (Sirey, 1810, 1, 337.)

Il devrait toutefois, suivant nous, exécuter les baux faits de bonne foi, et qui n'excéderaient pas neuf ans, par argument de ce qui est décidé par l'article 1673 sur le cas de vente à réméré.

366. Lorsque la vente est résolue pour défaut de payement du prix, l'acquéreur doit restituer les fruits par lui perçus : il les retiendrait *sine causâ*. (L. 5, ff. *de Lege commiss.*)

Néanmoins, s'il avait payé une partie du prix, les fruits compenseraient, jusqu'à due concurrence, avec les intérêts de ce qui aurait été payé; et cette partie du prix serait elle-même restituée à l'acheteur, sous la déduction toutefois de la somme qui serait allouée au vendeur pour dommages-intérêts, s'il en avait été prononcé à son profit.

367. La résolution du contrat pour défaut de payement du prix ne donne pas lieu à la restitution des droits de mutation de propriété qui ont été payés, ni ne dispense de les payer, s'ils ne l'ont pas encore été; car, d'après les lois sur l'enregistrement, tout droit régulièrement perçu, ou qui a dû l'être, n'est point sujet à restitution, quels que soient les événements ultérieurs. Mais si l'acquéreur n'a pas été mis en possession, le jugement qui opère la résolution n'est assujetti qu'à un simple droit fixe, payable par celui qui l'a obtenu, et dont il se fait rembourser le montant par l'acquéreur. Au lieu que si l'acheteur a été mis en possession, le jugement, en ce qui concerne les droits de la régie, est considéré comme opérant une rétrocession, une revente, sujette par conséquent à de nouveaux droits de mutation de propriété, payables par le vendeur, sauf son recours contre l'acquéreur. Cette distinction résulte de l'article 12 de la loi du 27 ventôse an IX, et elle a plus d'une fois été reconnue par la cour de cassation (1).

368. Ce que nous venons de dire, que l'action en résolution du contrat pour défaut de payement du prix a effet contre le tiers sous-acquéreur, n'est point applicable au cas où l'acte de vente porte quittance, et que le vendeur a reçu une contre-lettre de l'acheteur pour sûreté du prix réellement encore dû; car les contre-lettres n'ont aucun effet à l'égard des tiers. (Art. 1321.) (2) (3).

369. Et en supposant que l'acheteur possédât encore l'immeuble, le vendeur ne pourrait se le faire rendre, pour inexécution de la contre-lettre, qu'à la charge de nouveaux droits de mutation à payer à la régie, comme pour rétrocession de propriété, attendu que les contre-lettres n'ont pas d'effet à l'égard des tiers, et que la régie de l'enregistrement est un tiers par rapport aux parties. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 11 juillet 1814, que nous avons déjà eu occasion de citer au tome VII, n° 105.

370. L'article 1654 ne serait pas non plus applicable, même entre les parties, si le prix de la vente avait d'abord été fixé en une somme, pour laquelle l'acheteur aurait ensuite constitué une rente perpétuelle, quoique ce fût par le même contrat. Par exemple, s'il avait été dit : *Je vous vends mon immeuble moyennant la somme de vingt mille francs, et en payement de cette somme* (ou à la place de cette somme), *vous me servirez une rente annuelle et perpétulle de mille francs;* dans ce cas, le défaut de payement des arrérages ne donnerait pas lieu à la résiliation de la vente, mais seulement au remboursement du capital de la rente, et seulement encore si l'acheteur avait cessé d'en faire le service pendant deux années continues. (Article 1912.)

Au lieu que si la vente a été faite directement moyennant une rente constituée en perpétuel, le défaut du payement des arrérages doit être considéré comme défaut de payement du prix de la vente, parce qu'en effet c'est la rente qui est ce prix, et le vendeur peut demander la résolution du contrat de vente pour défaut de payement des arrérages, et sa rentrée

(1) *V. suprà*, nos 36 et suivants.

(2) Code de Hollande, art. 1910.

(3) *V.* tome VII, no 104, et l'arrêt de la cour de cassation qui y est cité.

dans l'immeuble (1), même dans le cas où le service des arrérages n'aurait pas cessé depuis deux ans, sauf au tribunal à user de la faculté que lui donne l'article 1655, d'accorder des délais à l'acheteur, lorsque le vendeur n'est point en danger de perdre la chose et le prix, et que d'ailleurs la condition résolutoire, pour défaut de payement du prix, n'a pas été expressément stipulée dans le contrat (Art. 1656.) (2).

371. La même distinction n'aurait toutefois pas lieu si la rente était viagère (3), car, d'après l'article 1978, le seul défaut de payement des arrérages d'une rente viagère n'autorise point celui en faveur de qui elle a été constituée, à demander le remboursement du capital, ou *à rentrer dans le fonds par lui aliéné;* il n'a que le droit de saisir et faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. Ainsi, l'on suppose même ici que la rente viagère a été constituée comme prix de l'aliénation du fonds, et néanmoins le vendeur ne peut, pour le seul défaut de payement des arrérages, demander sa rentrée dans le fonds, ainsi qu'il le pourrait, d'après l'article 1977, si l'acheteur ne lui donnait pas les sûretés stipulées par le contrat.

372. Le principe que la vente doit être résolue, sur la demande du vendeur, lorsque l'acheteur ne paye pas le prix, est développé et appliqué dans les articles 1655, 1656 et 1657, dont les deux premiers statuent sur les ventes d'immeubles et le dernier sur celles des meubles.

Ainsi lorsque le vendeur d'immeubles est en danger de perdre la chose et le prix, il doit obtenir de suite la résolution de la vente, s'il la demande. (Art. 1655.) Tel serait le cas où il s'agirait d'une futaie que l'acheteur se proposerait de faire abattre, et lorsqu'il serait insolvable.

Mais cet article 1655 statue dans la supposition que l'acheteur ne remplit point son obligation, par conséquent que s'il lui a été accordé un terme, ce terme est expiré sans qu'il ait payé, ou du moins que l'acheteur est déchu du bénéfice du terme, parce que, depuis la vente, il est tombé en faillite ou en déconfiture. Cette disposition se lie en effet à celle de l'art. 1613, suivant lequel le vendeur n'est pas obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un terme pour le payement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur soit en danger imminent de perdre le prix, à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme. Et cette faculté de donner caution appartient incontestablement aussi à l'acheteur d'immeubles, puisqu'elle fait disparaître le danger, pour le vendeur, de perdre la chose et le prix. Mais si le terme n'est point encore échu, et si d'ailleurs l'acheteur n'est pas tombé en faillite ou en déconfiture depuis la vente, si sa position est la même, ou à peu près, qu'au temps du contrat, il n'y a pas lieu de prononcer de suite la résolution, puisque le vendeur ne peut, d'après l'article 1610 lui-même, se refuser à la délivrance. Nous exceptons, toutefois, comme nous l'avons fait sur cet article, le cas où l'acheteur était en faillite ouverte ou en état de déconfiture au temps de la vente, et que l'acheteur ignorait cette circonstance, supposition que fait implicitement le Code dans l'art. 1276.

373. Quand il s'agira d'un fonds de terre, comme le vendeur a son privilége, et que la chose n'est guère susceptible de dégradations importantes, il n'y aura pas lieu ordinairement à prononcer de suite la résolution du contrat, quoique le terme soit échu; le juge, au contraire, *peut* accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long, suivant les circonstances. Mais ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente doit être prononcée. (Même art. 1655.)

Il résulte évidemment de là que le juge peut

(1) *V.* l'arrêt de cassation du 3 septembre 1817, Bull. des arrêts de la cour de cassation, no 94.

(2) *V.*, au sujet de cette distinction et des conséquences que nous en tirons, ce qui a été dit au tome II, où nous parlons des rentes, nos 147 à 156.

(3) M. Delvincourt a néanmoins écrit le contraire, tome III, page 386, édition de 1819.

accorder ou refuser un délai; qu'il ne peut en accorder qu'un seul, et que si l'acheteur ne paye pas dans le délai qui lui a été accordé, il a encouru la déchéance de la vente, si le vendeur l'exige, quand bien même il ferait des offres avant le jugement, avant même la reprise des poursuites. L'article est positif : *Ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée.*

374. Souvent, dans les contrats de vente, même d'immeubles, il arrive que les parties conviennent que la vente sera résolue de plein droit par le seul défaut de payement du prix au terme fixé ; c'est ce qu'on appelle *pacte commissoire*, qui est l'objet d'un titre au Digeste, sous cette rubrique, *de Lege commissoriâ.*

Dans le droit romain, cette convention était entendue avec la dernière rigueur; la résolution de la vente avait lieu de plein droit, si l'acheteur ne payait pas le prix au terme fixé, soit qu'il s'agît d'immeubles, soit qu'il s'agît de meubles. Il n'eût pas pu forcer le vendeur à recevoir le prix le lendemain même du délai (1).

Au contraire, dans notre ancienne jurisprudence, et lorsqu'il s'agissait d'immeubles, cette convention était à peu près comminatoire : la vente n'était point résolue de plein droit par le seul défaut de payement du prix à l'échéance du terme; il fallait un jugement, et, tant qu'il n'était pas rendu, l'acheteur pouvait faire des offres, même durant les poursuites, et empêcher de la sorte la résolution d'être prononcée (2). Le juge accordait même quelquefois un délai à l'acheteur, lorsqu'il n'y avait pas danger pour le vendeur de perdre la chose et le prix, lorsqu'il n'y avait pas à craindre que l'acheteur ne commît des dégradations sur les biens.

375. Le Code ne permet pas que, dans aucun cas où le pacte commissoire a été inséré dans le contrat, le juge puisse accorder un délai; s'il le faisait, il y aurait violation de la loi, et sa décision devrait être réformée par la cour de cassation, si elle lui était déférée.

Mais, d'un autre côté, le Code s'est éloigné de la rigueur des principes du droit romain, en ce que, nonobstant le pacte, la vente n'est pas nulle de plein droit par le seul défaut de payement au terme convenu : « Si, porte l'article 1656, il a été stipulé, lors de la vente » d'immeubles, que, faute de payement du » prix dans le terme convenu, la vente serait » résolue de plein droit, l'acquéreur peut » néanmoins payer après l'expiration du délai, » tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une » sommation ; mais, après cette sommation, » le juge ne peut pas lui accorder de délai. »

376. Il nous semble résulter des termes de cet article, et de l'esprit dans lequel il a été conçu, que, quand bien même il aurait été dit par la clause, que *la vente sera résolue de plein droit et sans qu'il soit besoin de sommation*, l'acheteur pourrait encore payer, tant qu'il ne lui aurait pas été fait de sommation; car ces mots, *et sans qu'il soit besoin de sommation*, n'ajoutent rien à l'effet de la clause, qui disait tout par elle-même, et le législateur n'a pas voulu lui faire produire l'effet absolu que les parties déclaraient y attacher. Le but de la loi serait d'ailleurs facilement éludé, si ces mots additionnels donnaient à la clause l'effet d'opérer la résolution de plein droit faute de payement dans le terme fixé; on ne manquerait pas de les y insérer; ils y deviendraient de style, et ce serait le pacte commissoire des lois romaines dans toute sa rigueur.

377. Un point susceptible de plus de difficulté est de savoir si la sommation faite après le terme n'a pas pour effet d'opérer elle-même, et virtuellement, la résolution de la vente, dans le cas où l'acheteur ne payerait pas sur cette sommation, de telle sorte qu'il ne pourrait plus payer après, malgré le vendeur, et que le juge ne pourrait s'empêcher de prononcer la résolution, nonobstant les offres faites par l'ache-

(1) LL. 2 et 8, ff. *de Lege commiss.*, et L. 10, § 1, ff. *de Rescind. vend.*

(2) *Vide* Pothier, *Contrat de vente*, no 460.

teur avant même la demande en résiliation du contrat?

Pour l'affirmative, on peut dire que l'article porte : « L'acquéreur peut néanmoins payer » *tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une* » *sommation;* » donc, lorsqu'il a été mis en demeure par une sommation, il ne peut plus payer malgré le vendeur, et s'il ne peut plus payer, la conséquence nécessaire est que la résolution doit être prononcée; elle a eu lieu de fait, et le jugement ne fait que la déclarer.

Pour la négative, on répond que ces mots sont suivis de ceux-ci : « Mais après cette sommation, *le juge ne peut pas lui accorder de délai;* » or, si le juge était obligé de prononcer la résolution, nonobstant les offres de l'acheteur, faites depuis la sommation, il allait sans dire qu'il ne pouvait pas lui accorder de délai; ce n'était pas la peine de lui en faire la prohibition : ce n'est pas ainsi que l'article eût dû être rédigé : il eût fallu dire : *mais après cette sommation, la résolution doit être prononcée,* ainsi qu'on l'a fort bien dit dans l'article précédent, pour le cas où le juge a accordé un délai et que l'acheteur n'a pas payé dans ce délai : « Ce délai passé, sans que l'acquéreur ait payé, *la résolution de la vente* » *sera prononcée.* » Mais la rédaction de l'article que nous expliquons maintenant est bien différente; la conclusion de sa disposition est seulement celle-ci : *après la sommation, le juge ne peut pas accorder de délai;* or, l'acheteur n'en demande pas, il offre, il a même déjà offert de payer; tandis que sans le pacte commissoire, le juge eût pu lui accorder un délai, nonobstant toute sommation de payer; et cet effet du pacte est encore assez important, en entendant l'article en ce sens. Il n'y aurait pas non plus cette latitude dont les tribunaux usaient quelquefois anciennement, nonobstant le pacte commissoire; car le juge n'accorderait point de délai; et l'on préviendrait un abus qui pourrait facilement exister, si l'acheteur ne pouvait plus payer après la sommation : il pourrait en effet arriver qu'il ne se trouvât pas chez lui au moment où l'huissier se présenterait pour faire la sommation, et qu'on eût choisi ce moment tout exprès; car il ne s'est pas obligé par le pacte à porter son payement chez le vendeur; le payement n'en doit pas moins, sauf stipulation contraire, être fait à son domicile; or, il ne peut pas rester constamment chez lui pour attendre que le vendeur vienne y chercher le payement, et celui-ci pourrait fort bien, par calcul, laisser écouler plusieurs jours, plusieurs semaines, plusieurs mois même, et saisir un moment où il saurait que l'acheteur n'est pas à son domicile pour lui faire faire la sommation. Les rédacteurs du Code n'ont probablement point entendu, en rédigeant l'art. 1656, qu'il pût produire un tel résultat; ils ont sans doute voulu que le juge ne pût accorder de délai après la sommation, et il n'en sera point en effet accordé dans cette manière d'interpréter l'article; mais, d'un autre côté, ils n'ont pas entendu consacrer le pacte commissoire avec des effets presque aussi rigoureux que dans le droit romain : ils ont dû prendre en considération l'avantage qui résulte de la stabilité de la propriété, ainsi que les frais considérables qu'entraînent avec elles les aliénations d'immeubles; or, si une simple sommation, qui pourrait avoir lieu dès le lendemain même de l'échéance du terme, rend désormais l'acheteur non recevable à faire des offres de payement, et rend de la sorte la résolution inévitable, il faut convenir que c'est bien à peu près le pacte commissoire des lois romaines avec ses effets rigoureux. Il eût presque autant valu ne pas exiger de sommation; on eût même mieux été d'accord avec les principes sur la mise en demeure, tels que l'article 1139 les consacre; car, suivant cet article, la mise en demeure résulte tout aussi bien de la seule convention, lorsqu'elle porte que le débiteur sera en demeure par la seule échéance du terme et sans qu'il soit besoin d'acte, que d'une sommation ou autre acte semblable.

Tel est, au surplus, notre avis; nous pensons que l'acheteur peut encore faire des offres après la sommation; que seulement le juge ne peut lui accorder aucun délai, et que c'est en cela que consiste l'effet du pacte commissoire dans notre droit : cet effet se trouve résumé de la sorte dans la disposition finale de l'article 1656.

Mais cet article serait applicable même au

cas où l'acheteur aurait déjà fait un ou plusieurs payements, s'il négligeait d'en faire un à son terme, fût-ce le dernier, sauf au vendeur à restituer ce qu'il a reçu, sous la déduction de la somme qui lui serait allouée pour ses dommages-intérêts (1).

378. L'acheteur, comme nous l'avons dit sur le cas où le pacte commissoire n'a point été inséré dans le contrat, restitue les fruits par lui perçus, sauf à les compenser avec les intérêts des sommes qu'il a payées. Il y a même un cas où il ne restitue aucuns fruits, c'est lorsqu'ayant payé une partie du prix comptant, il a été convenu par le contrat que le vendeur retiendrait, par forme de dommages-intérêts ou à titre de peine, ce qui a été payé, en rentrant dans le fonds pour défaut de payement du surplus : alors les fruits sont compris dans la somme retenue par le vendeur (2).

L'acheteur fait raison des dégradations survenues par sa faute ; il supporte sans répétition les frais d'acte, les droits de mutation, le nouveau droit auquel le jugement donne lieu, et qui est un nouveau droit proportionnel, si l'acheteur a été mis en possession, suivant ce qui a été dit sur le cas de la résolution par l'effet de la condition résolutoire tacite, ainsi que les dépens de l'instance.

Et à plus forte raison le vendeur a-t-il, dans ce cas, action contre les tiers détenteurs.

379. Mais, soit que le pacte commissoire ait été inséré ou non dans le contrat, le vendeur qui a formé sa demande en résolution peut-il l'abandonner, et demander le prix? Et s'il a d'abord demandé le prix, ou simplement sommé l'acheteur de le payer, peut-il changer de parti, et demander la résolution de la vente?

Le droit romain, dans le cas du pacte commissoire, s'opposait à ce que le vendeur pût revenir sur ses pas et prendre un autre parti. Ainsi la loi 4, § 2, ff. *de Lege commisoriâ*, décide que le vendeur qui a demandé la restitution de la chose, en vertu du pacte commissoire, ne peut plus demander le prix; et Pothier, n° 462, adopte cette décision, lors même que l'acheteur n'aurait encore signifié aucun acte d'adhésion à la résiliation du contrat. La loi 7, au même titre, décide pareillement que si le vendeur a poursuivi l'acheteur en payement du prix, après l'expiration du terme pris pour le payement, il ne peut plus demander la restitution de la chose ; il est censé avoir renoncé au bénéfice du pacte commissoire; et Pothier, n° 463, adopte également cette décision.

Pour nous, nous pensons que tant que l'acheteur n'a pas, par quelque acte, témoigné son adhésion à ce qu'a fait le vendeur, et qu'il n'est point encore intervenu de jugement, le vendeur est encore maître de revenir sur ses pas : le pacte n'est point encore formé. Nous nous fondons, pour le décider ainsi, sur l'article 1211, suivant lequel la demande formée contre l'un des débiteurs solidaires, pour *sa part*, ne prive point le créancier de l'effet de la solidarité contre ce débiteur, et ne l'empêche pas de lui demander encore la totalité de la dette, tant que celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou qu'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation. Or, la raison est la même dans les cas dont il s'agit. Un arrêt de la cour de Paris, du 11 mars 1816 (3), a jugé que le vendeur n'était pas déchu de l'action en résolution faute de payement du prix, pour avoir demandé d'abord l'*exécution du contrat;* et, dans l'espèce, il s'agissait même de la résolution par l'effet de la condition tacite, le pacte commissoire n'ayant pas été inséré dans le contrat, et, de plus, des tiers se trouvaient intéressés à ce que la résolution n'eût pas lieu : nouvelle preuve qu'il faut, dans notre droit, au moins dans notre droit actuel, que l'acheteur ait acquiescé d'une manière quelconque à ce qu'a demandé d'abord le vendeur, pour que celui-ci ne puisse revenir sur ses pas et prendre un autre parti.

380. En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente a lieu de plein droit, mais au profit du vendeur seule-

(1) *V.* loi 3 au Code, *de Pactis inter empt. et vend.*
(2) L. 4, § 1, ff. *de Lege commiss.*
(3) Sirey, 1817, 2, 1.

ment, après l'expiration du terme convenu pour le retirement. (Art. 1657) (1).

Nous disons *après l'expiration du terme convenu pour le retirement:* d'où il suit que si la chose a été livrée, il ne reste au vendeur que son action en payement du prix, son privilége sur la chose, aux termes de l'article 2102, n° 4, du Code civil, et le droit de revendication attribué par le même article, si le vendeur a vendu sans terme, pourvu encore que la chose se trouve dans le même état que lors de la vente, et que la revendication soit exercée dans la huitaine de la livraison. Mais, comme nous l'avons dit plus haut (n° 204), cette dernière condition n'est pas exigée dans le cas où c'est contre l'acheteur lui-même, et non vis-à-vis de ses créanciers, que la revendication est exercée.

381. Dans les ventes du commerce, le vendeur, en cas de faillite de l'acheteur, n'a pas de privilége sur la marchandise vendue; le Code de commerce n'en consacre point; il ne consacre que la revendication, (2) et il faut, pour qu'elle ait lieu, que les marchandises expédiées soient encore en route, soit par terre, soit par eau, qu'elles ne soient point encore entrées dans les magasins du failli ou dans les magasins du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli; qu'elles n'aient pas été vendues de bonne foi, sur facture, connaissement ou lettre de voiture pendant qu'elles étaient en route, et qu'elles soient reconnues être identiquement les mêmes que celles qui ont été expédiées; que les balles, barriques ou enveloppes dans lesquelles elles se trouvaient lors de la vente (ou lors de l'expédition), n'aient pas été ouvertes; que les cordes ou marques n'aient été ni enlevées ni changées, et enfin que les marchandises n'aient subi en nature et quantité ni changement ni altération. (Art. 576, 577, 578 et 580 du Code de commerce, combinés.)

382. S'il a été accordé à l'acheteur un terme plus long pour le payement que celui qui a été convenu pour la délivrance de la chose vendue, et que l'acheteur, depuis le contrat, soit tombé en faillite ou en déconfiture, le vendeur n'est pas tenu de faire la délivrance, à moins que l'acheteur ne lui donne caution, conformément à l'art. 1613. Et si l'acheteur laisse arriver le terme de payement sans payer ou sans offrir caution, la vente est résolue, en faveur du vendeur, parce qu'il est vrai de dire que le terme convenu pour le retirement se trouve expiré sans que l'acheteur ait retiré la chose; car, dans ce cas, le terme convenu pour le retirement ne s'étendait point au delà du terme convenu pour le payement du prix. Mais tant que ce dernier terme n'est point encore arrivé, l'acheteur, nonobstant sa faillite, n'est pas déchu du droit de retirer la chose, quoique le terme convenu pour le retirement se trouvât expiré : le vendeur, toujours nanti, n'a point à se plaindre, tant que le terme de payement n'est pas échu.

383. S'il n'a rien été stipulé sur l'époque de la délivrance ni sur celle du payement, le vendeur peut sommer l'acheteur de prendre livraison dans un certain délai fixé par la sommation, et à l'expiration de ce délai, il peut demander la nullité; mais elle n'a pas lieu de droit, parce qu'on n'est pas dans le cas prévu à l'art. 1657 : il n'y a pas eu de terme *convenu* pour le retirement, il n'y a point de pacte commissoire, et dès lors on reste dans les termes du droit commun; or, suivant l'article 1184, nullement modifié en ce point par quelque disposition du titre *de la Vente*, la résolution résultant de l'inexécution des conventions synallagmatiques par l'une des parties, doit être demandée en justice, et les tribunaux peuvent accorder un délai suivant les circonstances.

384. Telles sont les obligations ordinaires du vendeur et de l'acheteur; maintenant nous allons parler de la résolution du contrat de vente par l'effet du pacte de réméré et pour cause de lésion.

---

(1) Code de Hollande, art. 1554.

(2) * *V.* Troplong, *Vente*, n° 645; Duvergier, *Vente*, 436. (Paris, 18 août 1829.)

CHAPITRE VI.

DE LA NULLITÉ ET DE LA RÉSOLUTION DE LA VENTE.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

385. *Outre les causes de nullité et de rescision communes à tous les contrats, et celles qui ont été expliquées dans ce titre, la vente peut être résolue par l'exercice de la faculté de rachat et pour cause de vileté du prix.*
386. *Elle peut l'être aussi par un consentement mutuel des parties, lorsqu'il s'agit d'objets mobiliers.*
387. *Mais quand il s'agit d'immeubles, le droit nouveau diffère d'une manière importante de l'ancien, quant à la résolution par le mutuel consentement des parties : développements.*

385. Indépendamment des causes de nullité communes à tous les contrats, et des causes de nullité ou de résolution déjà expliquées dans ce titre, le contrat de vente peut être résolu par l'exercice de la faculté de rachat et pour cause de vileté du prix. (Art. 1658.)

386. Quant à la résolution par le mutuel dissentiment, il n'y a aucune difficulté lorsqu'il s'agit de denrées et effets mobiliers ; la vente est résolue par un consentement contraire à celui qui l'avait formée, et elle est censée n'avoir pas eu lieu, puisque le défaut de payement dans le délai fixé pour le retirement suffit même pour opérer la résolution de plein droit, dans l'intérêt du vendeur. (Art. 1657) (1).

387. Toutefois, quand il s'agit d'immeubles, le droit actuel diffère considérablement de l'ancien. Dans l'ancien droit, en effet, le mutuel dissentiment, intervenu lorsque toutes choses étaient encore entières, c'est-à-dire lorsque la chose n'avait pas été livrée et le prix payé, opérait la résolution *ipso facto*, comme si la vente n'avait pas eu lieu, de telle sorte que même la femme de l'acheteur était censée n'avoir jamais eu son hypothèque légale sur les biens d'abord vendus : tout était anéanti.

Aujourd'hui, que la propriété est transférée à l'acheteur par le fait seul du consentement, dans les ventes dont l'effet n'est point suspendu par une condition (art. 1138 et 1583), le mutuel dissentiment, intervenu même avant toute tradition quelconque des biens vendus et tout payement du prix, n'empêcherait pas que l'acheteur n'eût été propriétaire des biens, il opérerait une revente, une rétrocession de ces mêmes biens au profit du vendeur, et il serait dû double droit de mutation à la régie, qui établirait, par les moyens autorisés par les lois sur l'enregistrement, et la vente et le désistement des parties. Les biens ne rentreraient dans la main du vendeur qu'affectés de l'hypothèque légale de la femme de l'acheteur, ou du mineur dont il a la tutelle, encore que la résiliation eût eu lieu le lendemain même de la vente, à la charge par ceux qui réclameraient l'hypothèque, de prouver la vente.

(1) Code de Hollande, art. 1554.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA FACULTÉ DE RACHAT.

SOMMAIRE.

388. *Ce qu'on entend par réméré ou faculté de rachat dans notre droit.*
389. *Ce qu'était le pacte de réméré dans le droit romain.*
390. *Le droit de réméré ne peut être convenu que dans le contrat même de vente, et non après coup : conséquences.*
391. *La convention de réméré peut avoir lieu dans les ventes de meubles comme dans celles d'immeubles.*
392. *Il importe toutefois de bien examiner si ce n'est pas un contrat de gage qu'on a voulu cacher sous le nom d'une vente à réméré d'effets mobiliers.*
393. *La faculté de rachat ne peut aujourd'hui être stipulée pour un temps excédant cinq années.*

388. Dans notre droit, la vente à réméré ou avec faculté de rachat, est une vente faite avec la convention par laquelle le vendeur se réserve la faculté de *reprendre* la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement des frais et loyaux coûts du

contrat, ainsi que de la plus value résultant des améliorations faites sur la chose par l'acheteur. (Art. 1659 et 1673.)

C'est une vente faite sous une condition résolutoire (1) potestative de la part du vendeur, et voilà tout, condition qui, lorsqu'elle s'accomplit, remet les choses au même et semblable état que s'il n'y avait pas eu de vente, même à l'égard des tiers auxquels l'acheteur aurait conféré des droits sur les biens. (Même art. 1673.)

389. Au lieu que dans le droit romain, le pacte de rachat, *pactum de retrovendendo*, était simplement une convention par laquelle l'acheteur s'obligeait *à revendre* la chose au vendeur, si celui-ci le demandait, soit pour le même prix, soit pour un prix supérieur, soit pour le prix qu'elle vaudrait alors, à dire d'experts; et l'effet de ce pacte était tout personnel; il était entièrement limité aux parties et à leurs héritiers; tellement que si le vendeur, au lieu de livrer à l'acheteur une simple possession précaire, lui eût fait une tradition pure et simple, il avait perdu tout droit de propriété sur la chose, et ne pouvait en conséquence la revendiquer ni contre les tiers auxquels l'acheteur l'avait transmise, ni contre l'acheteur lui-même ou son héritier; il n'avait que la simple action personnelle née du pacte, et uniquement contre celui qui l'avait consentie et ses héritiers.

390. Les effets de la convention de réméré ou pacte de rachat, sont donc bien différents dans notre droit de ce qu'ils étaient dans le droit romain, et ce n'est que *traditionnellement* qu'on a employé dans le Code les expressions de *pacte de réméré*, *faculté de rachat;* car, en réalité, il n'y a point de *rachat,* point de *revente;* il n'est dû aucun nouveau droit de mutation de propriété (2), parce qu'en effet il n'y a pas de nouvelle mutation : le vendeur *reprend* simplement sa chose, et en vertu d'un droit ancien : il ne l'avait aliénée que sous une condition résolutoire, dont l'accomplissement fait supposer que la vente n'a pas existé.

Mais comme c'est une *réserve* que fait le vendeur, il suit de là, qu'il faut qu'elle soit portée dans le contrat de vente; le lendemain même de la vente, la convention ne serait point une convention de réméré; ce serait une revente, une rétrocession, dans laquelle le vendeur deviendrait à son tour acheteur, mais sous une condition potestative de sa part, et plutôt encore une promesse de revendre de la part de l'acheteur, sans réciprocité de la part du vendeur; et les effets seraient bien différents : la première convention aurait produit ceux d'une vente parfaite et définitive, même à l'égard des tiers qui auraient acquis des droits sur les biens dans le temps intermédiaire, notamment au profit de la femme de l'acheteur, à raison de son hypothèque légale, et il serait dû de nouveaux droits de mutation.

391. La faculté de rachat ou pacte de réméré peut avoir lieu dans les ventes d'objets mobiliers comme dans les ventes d'immeubles; le Code ne distingue pas. Mais il faut bien se garder de confondre la vente de meubles à réméré avec la convention de gage, dont les effets sont réglés aux articles 2073 à 2084; car le gage ne peut, par le défaut de payement, rester au créancier : seulement celui-ci a droit, en vertu de l'art. 2078, de faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en payement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères. Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus, est nulle. Au lieu que la chose vendue à réméré demeure à l'acheteur, si le vendeur ne la retire pas dans le délai convenu. Le gage est aux risques du débiteur, puisqu'il en demeure propriétaire : au contraire, la chose vendue à réméré est aux risques de l'acheteur, puisque le vendeur peut ne pas exercer le réméré.

392. Il faut toutefois bien prendre garde à

(1) Et non sous une condition suspensive. *V.* l'arrêt de cassation du 18 mai 1813. (Sirey, 1813, 1, 326.)

(2) Mais le droit perçu lors de la vente n'est pas restitué. *Vide suprà*, no 6

la nature du contrat que les parties ont entendu former, bien voir si un prêteur sur gage n'a pas eu pour but, sous le prétexte d'une vente à réméré, d'éluder la disposition qui annule toute convention par laquelle le créancier qui a reçu un gage serait autorisé à le garder, faute de payement de la dette et de retirement du gage au terme fixé; et ce serait généralement une convention de gage plutôt qu'une vente à réméré, si les risques de la chose étaient mis à la charge du prétendu vendeur, et dans le cas aussi où le prétendu acheteur aurait la faculté de rendre la chose; car ces clauses dérogeraient évidemment à la nature des ventes à réméré.

393. La faculté de rachat, aujourd'hui, ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années.

Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme. (Art. 1660).

On n'a pas voulu laisser les propriétés trop longtemps incertaines, quoique dans beaucoup de cas, notamment dans ceux de donations susceptibles d'être révoquées pour survenance d'enfants, ou d'être résolues par l'effet de la stipulation du droit de retour, cette incertitude puisse exister pendant un temps bien plus long assurément.

394. Dans le droit romain, la faculté de rachat pouvait être stipulée à toujours, et dans l'ancienne jurisprudence on n'était pas généralement d'accord sur la question de savoir si l'on pouvait la stipuler pour un temps excédant trente années, quoique d'ailleurs l'opinion la plus suivie fût pour l'affirmative. Mais lorsqu'il n'y avait pas de temps fixé, le délai était de trente ans, nonobstant le sentiment de plusieurs, qui pensaient que l'action, dans ce cas, était imprescriptible, attendu, disaient-ils, que l'exercice du réméré est une pure faculté pour le vendeur, et que les actes de pure faculté ne fondent ni possession ni prescription. (Art. 2232.) C'était faire une fausse application d'une règle vraie : cette règle ne s'applique point aux facultés qui résultent des conventions ou des droits que nous avons à la propriété d'une chose en vertu d'une certaine cause, mais seulement aux facultés que nous tenons de la nature ou de la loi. Ainsi, j'ai bien la faculté de ne pas demander à mon débiteur ce qu'il me doit ou au détenteur de ma chose qu'il me la restitue, et cependant si je ne forme pas ma demande à ce sujet dans le délai déterminé par la loi, je perdrai ma créance ou ma propriété, par l'effet de la prescription.

395. Aujourd'hui, si le délai n'était pas fixé, les parties seraient censées avoir voulu convenir de celui que la loi leur permettait de fixer, c'est-à-dire de cinq ans; du moins telle est notre opinion : car on n'en pourrait déterminer un autre sans le faire arbitrairement.

396. Suivant l'article 1661, le terme fixé est de rigueur; il ne peut être prolongé par le juge.

397. Mais aucune disposition du Code n'empêche l'acheteur, d'ailleurs capable, d'accorder lui-même une prolongation du délai au vendeur; le Code ne le défend qu'au juge, et il le défend au juge, parce que la prolongation de délai qu'il accorderait altérerait la convention des parties, qui leur tient lieu de loi. (Article 1134) (1). Mais précisément, quand c'est l'acheteur qui accorde la prolongation du terme primitivement convenu, cette convention doit être exécutée. Cette prolongation ne pourrait toutefois être prouvée par témoins, sous prétexte qu'il y a eu fraude ou manœuvre de la part de l'acheteur en faisant une promesse qu'il avait le dessein de ne pas tenir, et en la faisant en vue que le vendeur ne se mît pas de suite en mesure d'exercer le réméré (2). Mais, suivant nous, le vendeur pourrait déférer le serment à l'acheteur, et le faire interroger sur faits et articles, et le refus par celui-ci de prêter le serment, ou son aveu touchant la prolongation du délai par lui accordé, l'établirait suffisamment.

398. La prolongation du terme pourrait-elle excéder cinq ans y compris le délai primitive-

(1) Code de Hollande, art. 1374.

(2) *V*. Liége, 13 juin 1814 dans la *Pasicrisie* à cette date. Cass., 2 novembre 1812. (Sirey, 1813, 1, 146.)

ment convenu? Pourquoi pas? autrement il faudrait dire que, si le délai primitivement convenu était de cinq ans, aucune prolongation ne pourrait être accordée par l'acheteur, tandis que ce n'est qu'au juge seulement que le Code interdit d'en accorder. Dira-t-on que le délai de cinq ans est d'ordre public, afin que les propriétés ne restent pas trop longtemps incertaines? Mais ce raisonnement, qui a pu déterminer le législateur à fixer à cinq ans au plus le délai dont les parties peuvent convenir par le contrat de vente, ne reçoit plus son application quand il s'agit d'une simple prorogation, que l'acheteur est maître de refuser. Ces prolongations sont même dignes de faveur, car personne n'ignore que les ventes à réméré se font ordinairement à vil prix : celui qui vend à réméré ne le fait généralement que pressé par le besoin d'argent, et l'acheteur, qui n'acquiert qu'une propriété fort incertaine, ne veut donner qu'un prix en conséquence du danger qu'il court d'être dépossédé.

399. Mais *quid* si, au moment où la prorogation est accordée, l'immeuble se trouve déjà grevé d'hypothèques ou autres droits, du chef de l'acheteur, et que le réméré ne soit exercé qu'après l'expiration du délai convenu dans le contrat de vente?

D'abord, si l'acte de prorogation n'avait pas de date certaine, il ne pourrait évidemment être opposé aux créanciers hypothécaires (article 1328) (1); mais quand même il aurait une date certaine, il faudrait encore décider que les hypothèques doivent être maintenues, attendu que la convention de prorogation n'a pu ravir aux créanciers hypothécaires de l'acheteur, le bénéfice de la chance de voir l'immeuble rester dans les mains de leur débiteur, faute de l'exercice du réméré dans le délai convenu par le contrat de vente, chance qu'ils ont pu prendre en considération en traitant avec lui.

Il y a plus de doute lorsque les hypothèques établies sur l'immeuble du chef de l'acheteur sont postérieures à la prorogation consentie par un acte qui avait déjà acquis une date certaine à l'époque de leur établissement, et toujours dans la supposition que le réméré n'a été exercé qu'après l'expiration du délai convenu dans le contrat de vente. On peut dire que l'acheteur, qui pouvait être dépossédé après ce délai, et pendant la durée de celui qu'il a accordé par l'acte de prorogation, n'a pu par cela même constituer ensuite des hypothèques sur l'immeuble, que sous la condition résolutoire dont son droit de propriété était affecté, conformément à l'article 2125. Mais, d'un autre côté, on peut répondre que l'acte de prorogation n'est rien autre chose qu'une contre-lettre; or, les contre-lettres n'ont pas d'effet à l'égard des tiers. Cependant nous avouerons que la question est délicate, parce qu'on pourrait peut-être considérer l'acte de prolongation autrement qu'une contre-lettre.

400. Quoi qu'il en soit, nous croyons bien que la régie serait bien fondée à exiger un nouveau droit de mutation, d'après les n° 306 et 345 de la loi du 22 frimaire an VII.

401. Faute par le vendeur d'avoir exercé son action en réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable. (Article 1662.)

402. Ainsi, il n'est pas nécessaire aujourd'hui, comme anciennement, que l'acheteur obtienne un jugement qui le déclare propriétaire incommutable, en prononçant contre le vendeur la déchéance du droit d'exercer le réméré : le fait seul que le vendeur ne l'a pas exercé dans le terme convenu suffit pour que l'acheteur soit irrévocablement propriétaire de l'objet vendu.

403. Mais faut-il, d'après le Code, que le vendeur intente une action en justice, si l'acheteur ne lui restitue pas de gré à gré la chose vendue; ou s'il suffit qu'il lui notifie son intention d'user du pacte de rachat? Anciennement, une simple notification, faite dans le délai, et accompagnée des offres de ce que le vendeur devait restituer, était suffisante pour l'exercice du réméré; et si l'acheteur ne restituait pas la chose de gré à gré, le vendeur obtenait, même après l'expiration du délai, un jugement qui le

(1) Code de Hollande, art. 1368.

rétablissait dans la possession de l'immeuble. Cela n'a, au surplus, rien d'étonnant, puisque l'acheteur ne devenait propriétaire incommutable qu'en vertu d'un jugement rendu à son profit, et après l'expiration du délai.

Au lieu qu'aujourd'hui, il n'y a pas besoin d'un jugement pour que l'acheteur devienne propriétaire incommutable, et l'article 1662, parle *d'une action exercée* dans le délai par le vendeur, pour que l'acheteur n'acquière pas définitivement la propriété de la chose ; or, une simple notification, ou autre acte extrajudiciaire, n'est point une action. Toutefois, il a été jugé qu'une signification, accompagnée d'offres même incomplètes, même irrégulières, et faites dans le délai convenu, était une manifestation suffisante de la volonté du vendeur d'exercer le réméré, et avait en conséquence conservé son droit, encore que ces offres n'eussent pas été suivies, dans le mois, ni dans le délai fixé, d'une action en justice. Telle est la décision d'un arrêt de rejet du 25 avril 1812 (1), et d'un arrêt de la cour de Douai, du 17 décembre 1814 (2), fondés sur le motif que la prescription avait, conformément à l'article 2244, été interrompue par cet acte extrajudiciaire. L'exercice du réméré est en effet favorable.

404. Le délai court contre toute personne, même contre le mineur (venant du chef d'un majeur), sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit. (Art. 1663.)

Par conséquent il court aussi contre l'interdit qui a vendu avant l'interdiction, ou qui a succédé à la personne qui a vendu.

Il court pareillement contre la femme, quoique mariée sous le régime dotal, qui avait vendu l'immeuble avant le mariage, et lorsque le droit de réméré faisait partie de la dot. Et si la femme, autorisée par justice à vendre son immeuble dotal pour payer ses dettes ou pour payer celles des personnes qui ont constitué la dot, a vendu à réméré, ainsi qu'elle l'a pu incontestablement, le délai a également couru contre elle pendant le mariage.

405. Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur (3), quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat. (Article 1664.)

C'est l'application de la règle *nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet,* règle consacrée par l'article 2182 en ce qui touche le droit de propriété, et par l'article 2125 en ce qui concerne l'hypothèque. Et le vendeur n'est point obligé de restituer au second acquéreur autre chose que ce qu'il eût dû rembourser au premier; mais il est obligé de lui rembourser tout ce qu'il eût dû rembourser à son acheteur, quand bien même le second acquéreur aurait acheté à un prix inférieur, bien mieux, quand même ce serait un donataire; car ce second acquéreur a reçu la chose *cum omni causâ,* avec tous les droits et avantages qui y étaient attachés comme avec toutes les charges.

406. Du reste, rien n'empêche de stipuler que le réméré ne pourra être exercé que contre l'acheteur et ses successeurs à titre universel, et non contre celui ou ceux à qui il aurait revendu la chose : dès qu'on pouvait vendre sans le pacte de réméré, on a pu, par la même raison, restreindre les effets de ce pacte.

On a pu aussi convenir que le vendeur seul, et non aucun autre, pourra exercer le réméré; par conséquent le vendeur, dans ce cas, ne pourrait céder son droit, sauf à lui à l'exercer, par lui-même ou par un mandataire, si bon lui semblait, et à vendre ensuite la chose à qui il jugerait à propos. Et s'il était venu à mourir, ses héritiers, même ses enfants, ne pourraient, quoique étant encore dans le délai utile, exercer le réméré.

On peut convenir aussi que le vendeur ne pourra exercer le réméré avant un certain temps, par exemple avant deux ans; mais s'il n'a rien été dit à cet égard dans le contrat de vente, le vendeur peut l'exercer dès le lendemain même du contrat.

(1) Sirey, 1813, 1, 230.

(2) Ibid., 1816, 2, 36.

(3) En supposant que l'objet de la vente soit un immeuble, car si c'était un meuble, le tiers, pourvu qu'il fût de bonne foi, opposerait au vendeur la maxime *en fait de meubles, la possession vaut titre.* (Art. 1141 et 2279 combinés.)

407. Le droit de réméré peut être cédé tout comme un autre droit (1), à moins de stipulation contraire; mais le cessionnaire en l'exerçant, devient un acquéreur de l'immeuble, s'il s'agit d'un immeuble, et comme tel, il est sujet aux droits de mutation de propriété immobilière, ainsi que l'a décidé, avec raison, l'arrêt de cassation du 21 germinal an XII. Sirey, tome IV, partie 2, page 175.

Et les droits seraient dus aussi dans le cas où le vendeur, par suite d'arrangements avec l'acheteur, rentrerait dans le fonds après l'expiration du délai fixé; ce serait une véritable rétrocession ou revente. Au lieu que lorsque le réméré est exercé durant le délai, c'est *potiùs distractus quàm novus contractus*, et il n'est pas dû un nouveau droit proportionnel; mais celui qui a été perçu n'est pas sujet à restitution, attendu qu'il y a eu transmission et que tout droit régulièrement perçu n'est pas sujet à restitution, quels que soient les événements ultérieurs.

408. Si, au lieu de céder simplement, dans le délai, son droit de réméré, le vendeur vend la chose elle-même, s'en regardant comme encore propriétaire, et déclarant, dans le contrat de vente, le droit qu'il a de la reprendre, on doit regarder cette vente comme ayant l'effet d'une cession du droit de réméré. Le premier acheteur ne pourrait repousser le second, qui agirait dans le délai utile, sur le prétexte que tant que le réméré n'était pas exercé, c'était lui qui était propriétaire, et qu'ainsi le vendeur, en vendant une seconde fois la chose, faisait la vente de la chose d'autrui, vente nulle d'après l'article 1599; car le vendeur peut, au contraire, être considéré comme propriétaire au moment de la seconde vente, d'après la maxime *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*. Et quant au second acheteur, à qui il a été déclaré par le vendeur que celui-ci avait un droit de réméré par rapport à la chose vendue, il ne peut non plus demander la nullité de la vente qui lui a été faite, en invoquant cet article 1599, puisqu'il savait bien ce qu'il achetait : il ne le pourrait que dans le cas où le vendeur lui aurait vendu purement et simplement la chose, sans faire mention de son droit de réméré; et encore le vendeur, en l'exercant lui-même dans le délai utile, rendrait ce second acheteur sans intérêt à se plaindre; et il pourrait l'exercer sans que le premier acheteur pût, pour l'en empêcher, lui opposer le second contrat de vente; car ce contrat est à son égard *res inter alios acta quæ aliis nec nocet, nec prodest.*

409. Le vendeur à réméré peut-il être exproprié de son droit par ses créanciers? il semblerait qu'il serait plus régulier que les créanciers exerçassent d'abord le réméré, en vertu de l'article 1166, et qu'ensuite ils fissent vendre l'immeuble. Mais on peut répondre que tout créancier n'aurait peut-être pas les moyens de faire l'avance des remboursements exigés par la loi pour l'exercice du réméré : aussi cette raison nous paraît concluante pour décider que l'expropriation du droit peut avoir lieu. Quant aux formalités de procédure, elles s'observeront littéralement autant que la nature des choses le comportera. Ainsi, on fera les indications de l'immeuble comme si c'était l'immeuble lui-même qui fût exproprié directement, etc.

410. L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur; il peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue. (Art. 1665.)

411. Il prescrit aussi contre le vendeur lui-même, non-seulement en ce qui concerne le réméré et en ce qui touche l'action personnelle pour le prix, mais encore relativement aux servitudes qui étaient dues au fonds vendu sur un autre fonds appartenant à l'acheteur, si ces servitudes n'ont pas été exercées pendant le temps fixé pour le réméré; car l'acheteur à réméré ne peut être regardé comme un possesseur à titre précaire, quoique son droit soit résoluble pendant un certain temps, à la volonté du vendeur; il possède *pro suo*, à titre d'acheteur. Ainsi, supposez qu'une servitude établie au profit du fonds vendu, sur un fonds appartenant à l'ache-

(1) *V*. l'arrêt du 25 avril 1812, cité plus haut.

teur, n'était plus exercée depuis vingt-huit ans au moment de la vente, et ne l'a point été non plus pendant le délai du réméré, qui a été exercé au bout de trois ans depuis le contrat, le vendeur ne pourra plus prétendre à la servitude : elle est prescrite, faute d'avoir été exercée pendant plus de trente ans, à partir de l'époque d'où le Code fait courir la prescription à l'effet d'éteindre les servitudes. C'était au vendeur à l'interrompre, par une reconnaissance de l'acheteur dans le contrat de vente, ou par un acte depuis la vente, et avant qu'elle fût acquise : il avait des droits sur la chose, et l'article 1180 autorise ceux qui ont des droits conditionnels à faire tous les actes conservatoires de ces mêmes droits. En sens inverse, si c'était au profit d'un fonds de l'acheteur, et sur le fonds vendu a réméré, que la servitude eût été établie, le défaut d'exercice de cette servitude pendant trente ans, en y comprenant le temps écoulé depuis la vente jusqu'à l'exercice du réméré, en aurait opéré l'extinction au profit du vendeur.

Au lieu que si, dans l'un et l'autre cas, le temps requis pour l'extinction des servitudes par le moyen de la prescription n'était pas encore écoulé au moment où le réméré serait exercé, la servitude, qui avait été éteinte par la confusion, renaîtrait, tant activement que passivement; non pas sans doute comme nouvelle servitude, mais en tant que les effets de la confusion seraient effacés, et les choses considérées comme s'il n'y avait pas eu de vente.

Par l'effet des mêmes principes, si, par exemple, depuis vingt-huit ans lors de la vente, l'acheteur exerçait sur le fonds vendu une de ces servitudes susceptibles de s'acquérir par la prescription, et dont l'exercice a continué pendant deux ans et plus sans protestation de la part du vendeur, ni sans aucune réserve faite par celui-ci dans le contrat de vente, le droit serait acquis à l'acheteur par le moyen de la prescription, si le vendeur exerçait ensuite le réméré. Et si c'était, au contraire, sur le fonds de l'acheteur que cette servitude eût été exercée, et au profit du fonds vendu à réméré, la prescription serait acquise au vendeur; car dans les servitudes continues, les seules qui puissent aujourd'hui s'acquérir par prescription (et encore lorsqu'elles sont apparentes), c'est le fonds lui-même, et non la personne, qui exerce la servitude, et c'est à lui que la prescription est censée acquise (1).

412. L'acheteur à réméré peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son vendeur. (Art. 1666.) Il est, à cet égard, considéré comme un acquéreur ordinaire, quoique le délai du réméré ne soit pas encore expiré; et l'on suppose qu'il est attaqué par des créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble vendu, car si c'étaient simplement des créanciers chirographaires, ils n'auraient que le moyen d'exercer, au nom de leur débiteur, le droit de réméré, si l'on était encore dans le délai, et à la charge de remplir les obligations du vendeur envers l'acheteur (art. 1166), ou bien le droit d'attaquer la vente en leur nom, si elle était frauduleuse. (Art. 1167.)

Au surplus, le bénéfice de discussion ne pourrait être opposé par l'acquéreur au créancier ayant privilége ou hypothèque spéciale sur l'immeuble (art. 2171); et, lorsqu'il peut être invoqué, on suit les dispositions de l'art. 2170, portant que le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir la discussion préalable, selon la forme réglée au titre *du Cautionnement*. Pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué.

413. Si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout, lorsque celui-ci veut user du pacte de rachat. (Art. 1667.)

L'on a considéré que l'acheteur a été en quelque sorte forcé de se rendre acquéreur des autres parts, pour conserver celle qu'il avait achetée; aussi, si c'était lui qui eût provoqué la licitation, il ne pourrait forcer le vendeur à

(1) *Vide* tome III, nº 591.

retirer le tout, lorsque celui-ci voudrait exercer le réméré.

C'est au surplus une faculté que la loi lui accorde; le vendeur ne pourrait le forcer à lui remettre le tout, à moins que, dans la prévoyance que la licitation viendrait à être provoquée par le copropriétaire ou même par l'acheteur, le vendeur n'eût stipulé, dans le contrat de vente, que ce cas échéant, il lui serait loisible de retirer le tout; car cette convention ferait la loi des parties. (Art. 1134) (1).

414. L'action en réméré est divisible tant activement que passivement, attendu, comme l'observe fort bien Pothier, que la chose à laquelle elle s'applique est une chose divisible. (Article 1217.)

En conséquence, si plusieurs ont vendu conjointement, et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait. (Art. 1668.)

Il en est de même si celui qui a vendu seul a laissé plusieurs héritiers : chacun des cohéritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession (article 1669), sans préjudice, bien entendu, du droit résultant d'un mandat donné par le covendeur ou le cohéritier, à l'effet de retirer aussi sa part; mais alors le demandeur agit en une double qualité, *partim proprio nomine, partim procuratorio nomine.*

Et si la vente à réméré d'un héritage appartenant à plusieurs par indivis a été faite avec clause de solidarité au profit des vendeurs, chacun d'eux peut exercer le réméré pour le tout, comme recevoir le prix pour le total (2).

De plus, si le partage de la succession du vendeur qui a laissé plusieurs héritiers, a eu lieu, et que l'action en réméré ait été attribuée au lot d'un seul, celui-ci peut exercer le réméré pour le tout, parce qu'il est censé y avoir succédé seul, en vertu du principe établi dans l'article 883. C'est en effet comme si l'immeuble lui-même eût été mis dans ce lot, à raison de la maxime *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur;* aussi ne faudrait-il pas regarder cet héritier comme un cessionnaire ordinaire des parts de ses cohéritiers dans le droit de réméré, et comme soumis, à ce titre, aux droits de mutation pour ces mêmes parts; il serait censé avoir reçu du défunt, directement et immédiatement, tout le droit de celui-ci quant à cet objet, et par conséquent l'immeuble lui-même. Au lieu que si ce n'était point par l'effet du partage, mais par un acte particulier, qu'il eût acquis les parts de ses cohéritiers dans le droit de réméré, il devrait à la régie les droits de mutation pour ces mêmes parts, au cas où il exercerait le réméré. En disant que, si le vendeur a laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux ne peut exercer le réméré que pour sa part héréditaire seulement, l'article 1669 suppose que le partage de la succession n'est pas encore effectué, ou que s'il l'est, chacun des héritiers a conservé le droit de réméré pour sa part; ce qui est démontré par l'article suivant, car autrement on ne pourrait pas dire que l'acheteur attaqué par l'un ou plusieurs d'entre eux seulement, peut demander qu'ils soient tous mis en cause, à l'effet de se concilier pour retirer toute la chose, puisque ceux qui n'auraient plus d'intérêt n'auraient rien à retirer.

415. De ce que, en principe, le droit de réméré est divisible, il s'ensuit que si l'un ou plusieurs des covendeurs seulement, ou l'un ou plusieurs des héritiers du vendeur, ont exercé l'action dans le délai fixé, ou ont conservé le droit par d'autres actes, ceux qui ont négligé de l'exercer ou de le conserver sont déchus de leurs parts; quand bien même celui qui a agi aurait déclaré, dans ses actes, agir pour recouvrer tout l'immeuble; et ce dernier ne serait point obligé de faire participer les autres au bénéfice de l'action qui l'a fait rentrer, pour sa part, dans la propriété de la chose.

416. Mais quoique l'action de réméré se

(1) Code de Hollande, art. 1574.

(2) Il a été jugé, par arrêt de cassation du 22 nivôse an XI, que, dans le cas de vente solidaire d'un immeuble appartenant par indivis à plusieurs, l'action en rescision pour cause de lésion compétait à chacun d'eux pour le tout : or, la raison est évidemment la même pour le réméré. (Sirey, 1, 1, 74.)

divise entre les covendeurs ou les cohéritiers, néanmoins, comme l'acheteur n'a pas entendu acheter seulement une partie de la chose, il peut, s'il est poursuivi par l'un ou plusieurs d'entre eux seulement, exiger que les autres soient mis en cause, à l'effet de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier; et s'ils ne se concilient pas, il doit être renvoyé de la demande. (Art. 1670.)

Cependant, si l'un d'entre eux déclarait ne vouloir pas exercer le réméré, et que celui qui l'exerce offrît de reprendre toute la chose et de faire le remboursement entier de ce qui pourrait être dû à l'acheteur, ce dernier n'aurait alors plus de motif de se refuser à restituer la chose, sauf à lui à garder la part de l'héritier qui a déclaré ne vouloir pas exercer le réméré, si cela lui convenait.

Et ce n'est point à l'acheteur à mettre en cause les covendeurs ou les cohéritiers, c'est au demandeur, si l'acheteur demande qu'ils y soient mis. Au lieu que dans le cas d'obligation indivisible, l'héritier qui est attaqué seul peut bien, il est vrai, mettre en cause ses cohéritiers, pourvu encore que l'obligation ne fût pas de nature à ne pouvoir être acquittée que par lui, mais c'est à lui à les appeler, et non au demandeur. (Art. 1225.)

417. Lorsque la vente à réméré d'un héritage possédé par plusieurs par indivis n'a pas été faite conjointement, et de tout l'héritage ensemble, pour un seul et même prix, mais que chacun des copropriétaires, au contraire, a vendu la part qu'il y avait, quoique par le même contrat, et quoique les prix fussent égaux, chacun d'eux ne peut retirer que la part qu'il a vendue, et l'acheteur ne peut forcer celui qui exerce le réméré à retirer au delà de ce qu'il a vendu (art. 1661); car, dans ce cas, il y a autant de ventes qu'il y avait de parts vendues de cette manière.

418. Et, même dans le cas où la vente a été faite conjointement, pour un seul et même prix, si quelques-uns seulement des vendeurs s'étaient réservé la faculté de réméré, l'acheteur ne pourrait les contraindre à retirer l'immeuble pour le tout, au cas où ils exerceraient le réméré pour leurs parts, pas plus que ceux-ci ne pourraient retirer le tout contre le gré de l'acheteur. Une portion du fonds ayant été ainsi vendue purement et simplement, les conséquences de l'exercice du réméré ne sauraient l'affecter. L'art. 1667 ne serait point applicable à ce cas.

419. Si c'est l'acheteur qui est mort laissant plusieurs héritiers, l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, dans le cas où elle est encore indivise et dans celui où la chose a été partagée entre eux; mais, s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut être intentée contre lui pour le tout (art. 1672), parce qu'en effet il est détenteur : ce qui ne détruit pas, au reste, l'action du vendeur contre les autres héritiers, pour leurs parts héréditaires; car ils ont succédé à l'obligation du défunt de rendre la chose, si le vendeur la redemandait dans le délai convenu.

L'article 1672 est également applicable au cas où plusieurs personnes ont acheté en commun un héritage à réméré : tant qu'ils le possèdent par indivis, l'action de réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, à moins qu'ils n'aient acheté solidairement; mais lorsqu'ils ont licité le fonds, qui a été adjugé à l'un d'eux, celui-là peut être poursuivi pour le tout : pour sa part, comme acheteur, et pour les parts des autres, comme détenteur de ces mêmes parts.

420. Si donc, hors le cas d'achat fait avec solidarité, le droit conservé à l'égard de l'un des acheteurs, par des actes faits en temps utile, ne l'avait pas été à l'égard des autres, le réméré ne pourrait être exercé vis-à-vis de ces derniers (1); et il en serait de même si le droit avait été utilement conservé à l'égard de l'un ou plusieurs des héritiers de l'acheteur, et non à l'égard des autres : celui-là même qui, par l'effet du partage ou de la licitation, serait détenteur de tout l'immeuble, ne pourrait tou-

(1) *V.* l'arrêt de la cour de Douai, du 17 décembre 1814. (Sirey. 1816. 2. 56.)

jours être poursuivi comme tel que pour les parts qui auraient été utilement conservées dans le droit de réméré.

421. Voyons maintenant ce que le vendeur doit restituer à l'acheteur.

Le vendeur qui use du pacte de rachat, doit rembourser non-seulement le prix principal (1), mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations. (Art. 1673.)

422. Mais la loi ne met pas à sa charge les dépens de l'instance, et l'article 130 du Code de procédure les met à la charge de celui qui succombe. C'était à l'acheteur à restituer de gré à gré la chose vendue : rien ne l'obligeait à soutenir un procès pour cela. Cependant, le coût de la sommation extrajudiciaire qu'aurait faite le vendeur, ou celui de l'exploit de la demande en justice, s'il n'y avait pas eu de sommation, devrait être à la charge du vendeur, attendu que l'acheteur ne pouvait prévenir cet acte. Nous en disons autant des frais d'offres, si l'acheteur les a agréés sans difficultés.

423. De son côté, l'acheteur devrait faire raison des dégradations qu'il aurait commises; elles se compenseraient, jusqu'à due concurrence, avec ses dépenses nécessaires ou d'amélioration, s'il en avait fait.

424. Le Code ne parle pas des fruits perçus par l'acheteur à réméré ; c'est une preuve qu'on a entendu que l'acheteur ne serait point tenu de les restituer. Ils sont la compensation des intérêts qu'il a payés, ou de la jouissance du prix qu'a eue le vendeur. Toutefois, Pothier décidait que, pour les fruits pendants lors de la vente, et voisins de leur maturité, l'acheteur devait en payer la valeur, en déduction sur le prix qui lui est restitué; autrement, dit-il, l'acheteur, qui a naturellement acheté plus cher à raison de la récolte qui était prête à se faire, s'enrichirait aux dépens du vendeur, s'il retirait la totalité du prix et gardait en même temps ces fruits.

Mais on peut répondre que les parties pouvaient faire leurs conventions en conséquence, et que, puisque le vendeur n'a fait aucune réserve quant à ces mêmes fruits, c'est qu'il n'y a probablement attaché aucune importance. Le doute doit d'ailleurs s'interpréter contre lui. L'acheteur était bien certainement un possesseur de bonne foi; or, le possesseur de bonne foi gagne les fruits par lui perçus. (Art. 549-550.) L'article 1673 ne fait aucune distinction à cet égard, et son silence quant aux fruits, après avoir cependant énuméré soigneusement ce que le vendeur doit restituer, et après que l'article 1614 avait décidé que, depuis la vente, tous les fruits appartiennent à l'acheteur, indique suffisamment qu'il n'y en a pas à faire en effet, et que l'on n'a pas entendu adopter la décision de Pothier à ce sujet.

Il n'y a pas plus de difficulté, selon nous, quant aux fruits pendants lorsque le vendeur rentre dans l'héritage : celui-ci doit-il les garder en totalité? cela ne serait pas juste dans tous les cas, car il a joui du prix. Nous croyons donc qu'il faut distinguer. Si l'acheteur avait fait autant de récoltes qu'il y a eu d'années pendant lesquelles il a eu l'immeuble, il ne devrait rien pouvoir réclamer touchant les fruits pendants lors de l'exercice du réméré; mais s'il est entré en jouissance après la récolte faite, et que le vendeur ait repris l'immeuble quelque temps avant une récolte à faire, les fruits de cette récolte devraient se partager entre eux, en proportion du temps qu'a duré le droit de l'acheteur pendant cette dernière année; et l'on partirait de l'anniversaire du contrat. On déduirait toutefois du montant du produit de ces fruits les dépenses faites soit par l'acheteur, soit par le vendeur, pour les obtenir, et chacun prélèverait les siennes; car *nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.*

425. On ne suivrait pas non plus la décision de Pothier, qui voulait que l'acheteur dût garder les alluvions qui ont eu lieu pendant que le fonds était dans sa main, parce que, disait-il,

(1) Ainsi que les étrennes qui ont été payées en exécution de la convention de vente; car elles sont censées faire partie du prix.

elles ne lui ont pas été vendues. L'acheteur doit, au contraire, rendre le fonds *cum omni causâ :* son droit, maintenant anéanti, est supposé n'avoir jamais existé, car le propre de la condition résolutoire lorsqu'elle s'accomplit, est de remettre les choses au même et semblable état que si le contrat n'avait pas eu lieu (art. 1183) (1); or, le réméré, dans notre droit, n'est pas autre chose qu'une condition résolutoire accomplie, une condition résolutoire potestative de la part du vendeur.

Et il faudrait décider la même chose quant à la partie du trésor trouvé dans le fonds, qui a été attribuée à l'acheteur à titre de propriétaire : elle resterait *sine causâ* dans sa main, dès que la cause qui la lui avait procurée est censée n'avoir jamais existé. Le réméré, encore une fois, n'est pas dans notre droit ce qu'il était dans le droit romain, et c'est par suite de l'influence des principes du droit romain que Pothier réservait à l'acheteur les alluvions et autres bénéfices attachés à la propriété, sur le fondement que ces accroissements et bénéfices ne lui avaient pas été vendus : cela pouvait se soutenir en effet dans une législation où le vendeur reprenait la chose *novo titulo :* les accroissements survenus, ainsi que le trésor, pouvaient être considérés comme lui appartenant, puisqu'ils avaient eu lieu pendant qu'il était propriétaire : son droit était simplement *fini,* comme s'il eût revendu à une autre personne. Mais chez nous, son droit n'est pas seulement fini, il est *résolu,* avec cette fiction légale, qu'il est censé n'avoir jamais existé (art. 1183) : donc, ce qu'il a retiré de la chose, et qui n'est point considéré comme fruit, ne doit pas lui demeurer : *Cessante causâ, cessat effectus.*

426. Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé; il est toutefois tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. (Art. 1673.)

C'est l'application, quant aux charges et hypothèques créées par l'acquéreur, de la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis,* maxime consacrée par l'article 2125 en ce qui concerne les hypothèques, et par l'art. 2182, quant au droit de propriété. Le maintien des baux faits sans fraude est dans l'intérêt de l'agriculture, comme celui des baux faits par l'usufruitier, ou des biens de la femme par le mari, lesquels doivent être exécutés par le propriétaire ou par la femme, après la cessation de l'usufruit ou la jouissance du mari, sous les limitations toutefois établies par les articles 1429 et 1430.

427. Peut-on convenir que le vendeur reprendra l'immeuble pour le prix qu'il vaudra alors, à dire d'experts qui seront nommés par les parties, ou désignés par le juge, à défaut par elles de s'accorder sur le choix?

Peut-on convenir aussi que le vendeur, outre le prix et les frais de la vente, sera tenu, s'il exerce le réméré, de payer telle somme à l'acheteur?

428. La première de ces conventions nous paraît très-bonne; et elle le serait aussi quoique les parties n'eussent pas ajouté que, à défaut par elles de s'accorder sur le choix des arbitres, ils seraient nommés par le juge; cela serait sous-entendu, car il s'agirait, non du prix d'une vente (2), mais seulement de la somme à restituer en cas de résolution d'une vente parfaite dès le principe. Et si un tiers avait été désigné pour déterminer la valeur de l'immeuble au moment où le réméré serait exercé, nous ne pensons pas que son refus de la fixer, ou sa mort, fît obstacle à l'exercice du réméré, ainsi qu'il aurait fait obstacle à la vente elle-même. Mais, d'un autre côté, nous ne croyons pas qu'il y eût lieu de faire nommer un nouvel arbitre par le juge : il devrait être nommé d'un commun accord par les parties, attendu que c'était en celui qu'elles avaient désigné d'abord qu'elles avaient mis leur con-

(1) Code de Hollande, art. 1301.

(2) *V.* ce qui a été dit *suprà*, nos 112 et suivants, sur le cas où il s'agit du prix de la vente à fixer par des arbitres que nommeront les parties ultérieurement, sans la clause que, à défaut par elles de s'accorder sur le choix, ils seront nommés par le juge.

fiance; il y aurait donc lieu, suivant nous, si elles ne s'accordaient pas sur le choix d'un autre arbitre, à rentrer dans le droit commun, d'après lequel c'est le prix de la vente qui doit être restitué par le vendeur qui exerce le réméré.

429. La seconde question présente plus de difficulté. Pothier pensait que l'on pouvait licitement convenir que le vendeur, pour exercer le réméré, sera tenu de restituer une somme supérieure au prix qu'il a reçu, par exemple un quart en sus. Il donnait pour raison de sa décision, que la faculté de rachat n'est pas de la nature du contrat de vente, que l'acheteur, par conséquent, peut la faire payer au vendeur; que celui-ci est le maître de l'exercer ou de ne pas l'exercer. On pourrait ajouter que c'est un grand désavantage pour l'acheteur, que le pacte de rachat : il n'ose se livrer à aucun projet, à aucune amélioration, dans la pensée que d'un moment à l'autre il peut être dépossédé; il n'ose surtout vendre la chose, dans la crainte d'un recours en garantie, et d'ailleurs il ne peut même trouver que difficilement un acheteur : ces considérations sembleraient donc donner une juste cause à la stipulation que le vendeur payera l'exercice du réméré par telle ou telle somme en sus du prix convenu dans la vente.

Néanmoins, tel n'est pas notre avis, du moins en général : de semblables stipulations cacheraient presque toujours quelque convention usuraire faite sous la couleur d'une vente à réméré; le contrat, en pareil cas, serait presque toujours un prêt d'argent, auquel on donnerait le nom de prix de vente. Sans doute, en principe, la stipulation serait bonne, si elle s'appliquait à une véritable vente à réméré, mais la difficulté de s'assurer de ce fait doit la faire rejeter par les tribunaux, comme propre à cacher une usure illicite. De plus, personne n'ignore que ceux qui vendent à réméré, vendent à très-bas prix, pressés qu'ils sont, presque toujours, par le besoin d'argent, et l'incertitude de celui qui achète fait même qu'il n'offre qu'un prix, le plus souvent, bien inférieur à la valeur de la chose; la faculté de pouvoir rentrer dans l'immeuble, on le sent bien, détermine aussi le vendeur à accepter le prix qu'on lui offre; mais l'exercice de cette faculté est déjà fort incertain, à raison de la position dans laquelle il se trouve; or, si, aux difficultés qu'il peut éprouver pour restituer le prix et les frais de la vente, viennent se joindre l'obligation de payer une autre somme, et le sacrifice qu'elle lui imposerait, le bénéfice du réméré deviendrait illusoire pour lui dans la plupart des cas, et cependant il n'a vendu que dans l'espoir de pouvoir recouvrer sa chose, et pour satisfaire à des besoins pressants : de telles stipulations iraient donc contre l'esprit de la loi. Ces considérations nous déterminent, en effet, à rejeter l'opinion de Pothier, qui nous paraît n'avoir envisagé la question que sous l'une de ses faces seulement, plutôt en droit pur, que sous le rapport des inconvénients que ces stipulations peuvent entraîner, soit quant à la facilité qu'il y aurait de couvrir, par ce moyen, des conventions usuraires, des prêts à d'énormes intérêts faits sous la couleur d'une vente à réméré, soit à raison de l'obstacle que cela, dans beaucoup de cas, mettrait à l'exercice du rachat lui-même, lequel est digne de faveur, aussi les tribunaux l'ont-ils toujours regardé comme tel. Ajoutez qu'au temps où écrivait Pothier, il fallait un jugement pour que l'acheteur devînt propriétaire incommutable; jusqu'à ce que ce jugement fût rendu, le vendeur pouvait rentrer dans sa chose : jusque-là il pouvait faire ses efforts pour se procurer ce qu'il devait rembourser ou payer à l'acheteur; au lieu qu'aujourd'hui, la seule échéance du terme convenu, sans que le réméré ait été exercé, suffit pour que le vendeur soit déchu de tout droit; et c'est une raison de plus pour ne pas admettre comme valables des conventions qui apporteraient un grave obstacle à l'exercice du réméré, en imposant des sacrifices au vendeur.

A la vérité, il existe un arrêt de la cour de Paris, du 9 mars 1808 (1), qui a jugé que le vendeur devait le supplément du prix stipulé.

Mais, d'abord, à l'époque de la vente, antérieure à la loi du 3 septembre 1807, qui a

(1) Sirey. 1808. 2. 157.

réglé le taux de l'intérêt conventionnel (1), on pouvait stipuler des intérêts au taux qu'il plaisait aux parties de convenir ; en sorte que le motif d'usure cachée ne pouvait avoir une grande force dans la cause.

En second lieu, le prix de la vente était de 27,000 fr., et il avait été souscrit par le vendeur quatre billets de 2,000 fr. chacun, payables de six mois en six mois, et qui n'avaient point été payés. Ces billets avaient évidemment été considérés par les parties comme un complément des intérêts du prix en sus des produits de la chose, qui n'étaient pas fort considérables, et pour le temps où avait été passé le contrat, on a bien pu ne pas regarder ces intérêts comme excessivement usuraires. Ces considérations ont pu déterminer l'arrêt, et nous convenons nous-mêmes que si la somme stipulée en sus du prix n'excédait pas, y compris les revenus de l'immeuble, le taux ordinaire de l'intérêt, ou ne l'excédait que de fort peu de chose, la stipulation pourrait et même devrait être regardée comme valable.

430. Il existe aussi une convention connue sous le nom de *contrat pignoratif*, qui a beaucoup de rapport avec la vente à réméré, et qui s'est présentée bien souvent devant les tribunaux (2).

Cette convention est celle par laquelle un débiteur vend un immeuble à son créancier, avec la clause que les intérêts de la créance se compenseront avec les fruits de l'immeuble, et faculté pour le vendeur de le reprendre dans un certain temps (3).

Ce contrat était généralement prohibé anciennement, et les tribunaux ne manquaient pas de l'annuler, lorsqu'il leur paraissait n'avoir eu lieu que pour masquer quelque convention usuraire. Aussi cherchait-on souvent à éluder la prohibition, en faisant disparaître les qualités de créancier et de débiteur, pour sembler faire simplement une vente à réméré; mais cette précaution ne réussissait pas toujours; les tribunaux allant au fond des choses, au lieu de s'arrêter aux termes de l'acte, annulaient le contrat toutes les fois qu'il résultait des faits et des circonstances de la cause, que c'était un contrat de gage usuraire, et non une véritable vente à réméré; et les circonstances suivantes, établies en fait, leur démontraient que c'était un contrat usuraire :

1° Que c'était entre un créancier et un débiteur qu'il avait eu lieu ; 2° la vileté de prix de vente ; et 3° la circonstance que le vendeur était resté en possession de l'immeuble à titre de louage, ou pour autre cause.

Quelquefois même on a annulé le contrat quoiqu'il n'y eût que les deux premières de ces circonstances seulement, et l'on permettait au vendeur de retirer l'immeuble après l'expiration du terme convenu; en sorte que le prétendu acheteur était débouté de la demande aux fins d'être déclaré propriétaire incommutable, quoique le vendeur n'offrît pas le remboursement actuel du prix de la prétendue vente, ou le montant de la créance; tandis que, dans cette hypothèse, le demandeur eût obtenu jugement qui l'aurait déclaré propriétaire irrévocable, si c'eût été une véritable vente à réméré.

431. Quoique le Code ne se soit pas formellement expliqué sur cette sorte de convention, il n'est pas douteux, du moins selon nous, qu'elle doit être annulée lorsqu'elle se présente avec les circonstances rappelées ci-dessus, car l'art. 2078 porte que toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités prescrites par la première partie de ce même article, est nulle et de nul effet ; et l'art. 2088 contient la même disposition au sujet de l'antichrèse, ou gage d'immeubles. Or, les circonstances qui ont accompagné le contrat témoignent assez clairement que c'est une convention de gage, plutôt qu'une vente à réméré, qui a eu lieu entre les parties : *Non sermoni res subjicitur, sed sermo rei.*

A la vérité, la qualification de vente à ré-

(1) A cinq pour cent en matière civile, et à six en matière de commerce.

(2) *V.* le *Répertoire* et les *Questions de droit* de M. Merlin, au mot *Contrat pignoratif*.

(3) Et même à perpétuité, dans l'ancien droit.

méré donnée à l'acte aurait fait supporter à l'acheteur la perte de l'immeuble, quoique arrivée par cas fortuit, s'il était effectivement venu à périr; mais d'abord, ce serait à lui qu'il devrait en imputer la cause : pourquoi a-t-il cherché à violer la loi et l'équité, en abusant de la position du débiteur? *Qui culpâ suâ damnum sentit, nullum damnum sentire intelligitur*. En second lieu, le cas de perte d'un immeuble est un événement si rare qu'on ne doit pas le mettre en balance avec les inconvénients qui résulteraient de ces conventions, si elles devaient produire leur effet, puisqu'elles n'ont généralement lieu que pour masquer des stipulations usuraires, et que de la sorte on fournirait à un créancier le moyen facile d'éluder la disposition prohibitive des articles précités. Le débiteur qui craint d'être poursuivi par son créancier, et qui veut éviter une expropriation forcée dont il est menacé, consentirait volontiers à de pareils pactes, dans l'espoir de pouvoir rentrer dans la propriété de son immeuble; or, les tribunaux, organes de la loi et de l'équité, doivent le protéger contre sa trop grande facilité. En conséquence, la convention ne doit pas être regardée comme une vente à réméré, mais comme un simple contrat pignoratif.

SECTION II.

DE LA RESCISION DE LA VENTE POUR CAUSE DE LÉSION.

SOMMAIRE.

432. *Texte du droit romain où a été puisé le principe de la rescision pour cause de lésion en matière de vente.*
433. *Chez nous, la lésion de plus des sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, donne lieu à cette rescision au profit du vendeur.*
434. *Nonobstant la renonciation faite par le vendeur au droit d'exiger la plus value de l'immeuble, ou la donation expresse de cette plus value.*
435. *Et quoique l'acheteur eût acheté avec stipulation de non-garantie, et même à ses périls et risques, si le droit du vendeur n'était point douteux.*
436. *Mais la renonciation faite après coup serait valable, si elle réunissait les conditions requises pour la validité des actes de ratification.*
437. *L'exécution volontaire n'est toutefois pas considérée dans ce cas comme une confirmation de la vente.*
438. *La rescision pour vileté du prix n'a pas lieu dans les ventes de meubles.*
439. *Elle pourrait toutefois avoir lieu dans le cas d'une vente comprenant des meubles et des immeubles vendus pour un seul et même prix.*
440. *Même dans le cas où il s'agirait des meubles et immeubles d'une succession, si le vendeur s'était obligé à payer les dettes de l'hérédité.*
441. Quid *si le prix d'une vente d'immeubles consiste, en tout ou partie, en une rente viagère?*
442. Quid *si la vente est seulement de la nue propriété de l'immeuble?*
443. Quid *si elle est d'un droit d'emphytéose?*
444. Quid *enfin si elle est simplement d'un droit d'usufruit sur des immeubles.*
445. *Pour juger s'il y a lieu à la rescision, on doit estimer l'immeuble suivant sa valeur au temps de la vente, et d'après son état à cette époque.*
446. *La preuve de la lésion ne peut être admise que par un jugement.*
447. *Le jugement qui admet cette preuve est interlocutoire : conséquence quant au droit d'appel.*
448. *Le jugement qui rejette la demande à fins de preuve, est, au contraire, définitif, sauf l'appel.*
449. *Le jugement qui admet la demande à fins de preuve, nomme trois experts, qui ne doivent toutefois dresser qu'un seul procès-verbal, à la majorité des voix.*
450. *Les parties peuvent choisir elles-mêmes les experts, et même n'en nommer qu'un seul.*
451. *Le tribunal n'est point obligé de suivre l'avis des experts, si sa conviction s'y oppose; alors il ordonne un nouveau*

432. Le principe de cette rescision de la vente se trouve dans la loi 2, au Code, *de Rescindendâ venditione*, où les empereurs Dioclétien et Maximien s'expriment ainsi : *Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venumdatum recipias, auctoritate judicis intercedente : vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*

Et plusieurs auteurs, dans l'ancienne jurisprudence, notamment Dumoulin et Pothier, pensaient d'après cette loi, que l'acheteur lésé d'outre moitié avait aussi le droit de demander la rescision de la vente, attendu, disaient-ils, que l'erreur dans laquelle il était sur la valeur de la chose ne devait pas plus tourner à son détriment, qu'elle ne tourne au détriment du vendeur, quand c'est lui qui est lésé. Les rédacteurs du Code n'ont point admis cette opinion ; nous en dirons plus bas la raison.

433. L'article 1674 porte :

« Si le vendeur a été lésé de plus des sept » douzièmes dans le prix d'un immeuble (1), » il a le droit de demander la rescision de la » vente, quand même il aurait expressément » renoncé, dans le contrat, à la faculté de de- » mander cette rescision, et qu'il aurait dé- » claré donner la plus value. »

434. La renonciation, dans le contrat, au droit de demander la rescision pour cause de lésion, serait en effet, le plus souvent, le résultat de la position du vendeur, qui vend à vil prix, parce qu'il a des besoins ; cette clause deviendrait de style dans les ventes, et l'acheteur échapperait presque toujours ainsi à l'action en rescision, quelle que fût d'ailleurs la vileté du prix : le bienfait de la loi serait donc devenu illusoire aux malheureux vendeurs, si de semblables renonciations avaient été valables.

Il en est de même de la déclaration faite par le vendeur, qu'il entend donner la plus value ; il ne serait pas plus difficile de lui faire faire une telle

(1) Anciennement la lésion de moitié suffisait.

déclaration, que de lui faire faire une simple renonciation au droit de demander la rescision pour cause de lésion.

Et comme la loi ne distingue pas à raison des personnes entre lesquelles a eu lieu la vente, il s'ensuit que, quand bien même elle aurait eu lieu entre proches parents, entre un père et un fils, par exemple, elle ne pourrait pas moins être rescindée, si elle renfermait une lésion de plus des sept douzièmes dans le prix de l'immeuble, au préjudice du vendeur, encore que celui-ci eût déclaré expressément donner la plus value.

Mais, d'un autre côté, si l'acte est qualifié *donation*, et que les circonstances de la cause ne démontrent point que cette qualification est simulée, l'acte ne pourra être attaqué par rescision pour lésion, quoique le donateur ait imposé au donataire l'obligation de lui payer une somme, ou de la payer à ses créanciers, car ce ne serait là qu'une charge mise à une donation, et l'acte serait régi par les lois sur les donations.

435. L'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans le prix ne serait pas moins recevable, encore que l'acheteur eût expressément acheté avec stipulation de non-garantie : l'article 1674 ne distingue pas. D'ailleurs dans ce cas-là même, il aurait droit à la restitution du prix, s'il était évincé, aux termes de l'art. 1629, à moins qu'il n'eût connu, en achetant, le danger de l'éviction. S'il n'en était ainsi, un acheteur avide, bien certain d'ailleurs du droit du vendeur, ne manquerait pas d'acheter avec stipulation de non-garantie, pour échapper à l'action en rescision ; ce qui serait tout à fait contraire à l'esprit de la loi.

Il faudrait même le décider ainsi, quoique l'acheteur eût déclaré, dans le contrat, acheter à ses périls et risques, si les circonstances de la cause témoignaient évidemment que ce n'est point un contrat aléatoire que les parties ont entendu faire; que le droit du vendeur, qui était en paisible possession de l'immeuble, était incontesté et incontestable et que l'acheteur ne l'ignorait pas; en un mot, que la clause d'achat à périls et risques n'a été qu'un moyen imaginé par lui pour échapper à l'action en rescision et éluder ainsi la loi ; car elle fait voir assez clairement dans l'article 1674, que l'emploi de moyens de cette nature ne saurait prévaloir contre sa disposition.

436. La renonciation faite dans le contrat de vente au droit de pouvoir demander la rescision pour cause de lésion est bien sans effet, mais il n'en est pas de même de la renonciation faite postérieurement à la vente ; car alors le vendeur agit avec liberté. C'est l'article 1338 qui devient alors applicable ; mais, par cela même, l'acte contenant la renonciation doit, comme tout acte de confirmation ou de ratification, contenir la substance du contrat, la mention du motif de l'action en rescision et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action était fondée.

437. Toutefois, ce même article, qui porte aussi que, à défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle elle pouvait être valablement confirmée ou ratifiée; cette disposition, disons-nous, n'est point applicable à la rescision pour cause de lésion : la réception du prix en tout ou partie, et la délivrance de l'immeuble, qui sont assurément des actes d'exécution du contrat de vente, ne rendraient pas non recevable le vendeur à intenter son action en rescision. La loi suppose que le vendeur ne vend à vil prix que parce qu'il est pressé par des besoins, et son secours lui deviendrait inutile dans la plupart des cas, si le fait seul de la réception du prix devait être considéré comme produisant une ratification valable de la vente, une fin de non-recevoir à pouvoir l'attaquer désormais. Bien mieux, le Code suppose encore plus explicitement que le contrat a été exécuté, par la délivrance de l'immeuble, puisque l'article 1681 donne l'action en rescision contre le tiers sous-acquéreur, lequel, comme son propre vendeur, a le choix ou de *rendre* la chose en retirant le prix payé au vendeur lésé, ou de *garder* le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total. Donc il y a eu délivrance faite par le vendeur à son

acheteur, qui a lui-même livré l'immeuble au sien ; donc l'exécution volontaire n'emporte point, dans ce cas, et par exception à l'article 1338, ratification de la vente et fin de non-recevoir contre l'action en rescision.

Quelques personnes (1) pensent même que, si la renonciation que le vendeur ferait après le contrat, au droit de demander la rescision, avait eu lieu pour une faible somme qui, jointe au prix porté au contrat, laisserait encore subsister la lésion de plus des sept douzièmes, il y aurait encore lieu à attaquer la vente pour lésion, attendu qu'on devrait présumer que le vendeur n'a fait cette renonciation que par suite des besoins qui lui ont fait consentir la vente elle-même.

Cela, suivant nous, ne serait pas sans difficulté, surtout s'il s'était déjà écoulé un certain temps depuis la vente. Mais si c'était peu de temps après le contrat, on pourrait ne voir dans la renonciation au droit de pouvoir l'attaquer qu'une suite de la position du vendeur au temps du contrat, et peut-être un moyen ménagé adroitement par l'acheteur pour échapper à l'action en rescision.

438. Cette action n'a pas lieu dans les ventes de meubles, quelle que soit la lésion. C'est qu'elle n'est pas, ainsi que la considérait Pothier, principalement fondée sur le motif d'erreur; elle l'est particulièrement sur la considération qu'un propriétaire d'immeubles ne peut bien souvent les vendre qu'à des voisins, et que, pressé par des besoins d'argent, il cède à tout prix. Au lieu qu'un meuble peut aisément se vendre à tout le monde, par la facilité que l'on a généralement de le colporter partout. Ajoutez que la sécurité du commerce ne permettait pas que les ventes de choses mobilières pussent être attaquées pour cause de lésion. Enfin, les meubles sont généralement des biens moins précieux que les immeubles : *Mobilia sunt vilioris possessionis.* Ces considérations n'ont donc pas permis d'admettre l'action en rescision dans les ventes de ces sortes de choses, même sur le motif d'erreur; et ce sont aussi les raisons qui ont déterminé les rédacteurs du Code, contre le sentiment de Pothier, à ne point l'accorder à l'acheteur même d'immeubles. (Art. 1683.)

439. Mais la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans le prix pourrait-elle avoir lieu en faveur du vendeur, dans le cas où la vente comprendrait tout à la fois des meubles et des immeubles vendus pour un seul et même prix, par exemple, une maison avec tout ce qui s'y trouve?

Nous n'en faisons pas le moindre doute; autrement rien ne serait plus facile à un acheteur d'immeubles à vil prix que d'échapper à l'action en rescision : il lui suffirait d'obliger le vendeur à comprendre dans la vente quelques objets mobiliers; le vendeur, pressé par ses besoins, y consentirait tout aussi aisément qu'il consentirait à déclarer qu'il renonce au droit de demander la rescision, ou qu'il donne la plus value.

On devrait donc faire une ventilation du mobilier, considérer pour quelle portion il a vraisemblablement pu être compris dans le prix, d'après les circonstances de l'affaire, et décider, en conséquence, s'il y a ou non lésion de plus des sept douzièmes dans la partie du prix qui se rapporterait à l'immeuble.

440. Nous pensons même que la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes pourrait avoir lieu dans le cas de vente des biens d'une succession, meubles et immeubles, si le vendeur s'était obligé à payer les dettes de l'hérédité, quoique les objets immobiliers n'eussent pas été spécifiés dans le contrat.

Il est vrai que le vendeur d'une hérédité qui ne spécifie pas en détail les objets, n'est tenu à aucune garantie, si ce n'est de celle de sa qualité d'héritier (art. 1696), et qu'il ne doit, en conséquence, restituer aucune portion du prix de la vente, quoique l'acheteur fût ensuite évincé de tel ou tel objet, de tel ou tel fonds; sous ce rapport, le contrat a donc quelque chose d'aléatoire. Mais si les circonstances de la cause attestaient qu'aucun danger d'éviction ne menaçait l'acheteur, qui n'en a en effet éprouvé aucune et qui n'a point non plus à en redouter à l'avenir, l'action en rescision pour cause de

(1) Notamment M. Delvincourt.

lésion de plus des sept douzièmes dans la portion du prix qui se rapporterait aux immeubles de l'hérédité, d'après une ventilation faite du mobilier, serait pareillement recevable; et cela serait encore bien moins douteux si les objets avaient été spécifiés dans le contrat de vente, attendu que la garantie étant due dans ce cas, l'acheteur n'aurait pas le prétexte de dire que le contrat était aléatoire dans ses effets.

Mais si le vendeur ne s'était pas soumis à payer les dettes de l'hérédité, l'action en rescision serait non recevable, soit que les objets de la succession eussent été ou non spécifiés, car le contrat serait aléatoire, à cause de la possibilité de l'existence de dettes inconnues au temps de la vente.

441. L'action en rescision serait-elle non recevable par cela seul que tout ou partie du prix consisterait en une rente viagère?

Si, de ce que l'on ajouterait à un prix exigible, une rente viagère d'une certaine somme, l'action devait être non recevable, sur le fondement que la valeur de cette rente est incertaine et rend ainsi incertain le prix de la vente elle-même, ce serait encore un moyen facile pour tout acheteur avide, d'échapper à la rescision, et d'éluder la loi : le vendeur, pressé par ses besoins, consentirait tout aussi bien à l'insertion de cette constitution de rente dans le contrat, qu'il consent à céder son bien à vil prix. Un vendeur d'immeubles valant cent mille francs, par exemple, et qui se voit réduit à les abandonner pour trente mille, souscrirait tout aussi facilement à la clause par laquelle l'acheteur s'obligerait à lui servir, en sus du prix, une modique rente viagère. Mais il n'en doit pas être ainsi. Jamais une rente viagère ne peut valoir une rente constituée en perpétuel : or, si, ne supposant la rente constituée à perpétuité, et son capital réuni au prix principal de la vente, il y avait encore lésion de plus des sept douzièmes, nul doute que la rescision ne par aussi être prononcée.

Par la même raison, il faudrait ne pas hésiter à décider de la même manière dans le cas où la rente viagère formerait à elle seule le prix de la vente, si, en la supposant constituée en perpétuel, son capital était au-dessous des cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble. Mais il n'y aurait même pas besoin, suivant nous, pour que l'action en rescision fût recevable, de considérer absolument la rente viagère comme étant de la même valeur qu'une rente à perpétuité; sauf aux tribunaux à prendre en considération toutes les circonstances de la cause, le montant de la rente, l'âge de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée, la circonstance qu'elle le serait sur plusieurs têtes ou sur une seule, et les produits de l'immeuble; car, répétons-le, jamais une rente viagère ne pourra être aussi onéreuse pour celui qui la devra, et aussi avantageuse pour celui à qui elle sera due, qu'une rente de même somme constituée en perpétuel. Que devrait-on décider, en effet, si les arrérages de la rente étaient évidemment inférieurs aux revenus annuels de l'immeuble? ne serait-ce pas là une donation, une vente simulée? Or, d'après l'art. 1674, la déclaration formelle faite par le vendeur qu'il entend donner la plus value ne fait point obstacle à l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes.

442. Il nous reste à savoir si l'action en rescision peut avoir lieu dans le cas où le vendeur n'a vendu que la nue propriété de l'immeuble, soit parce qu'un tiers en avait l'usufruit, soit parce qu'il s'est réservé à lui-même l'usufruit pendant sa vie?

Nous pensons que l'action en rescision est recevable aussi dans ce cas, s'il y a effectivement lésion de plus des sept douzièmes dans le prix de la vente. A la vérité, de ce que le vendeur s'est réservé le droit d'usufruit, un droit plus ou moins aléatoire dans ses effets, dans ses produits, on ne peut connaître au juste quelle était la valeur de la chose vendue au moment de la vente, puisque cette valeur sera plus ou moins considérable, selon que l'usufruit durera peu ou durera longtemps, ce qui, nous le supposons, est subordonné à la durée de la vie de la personne qui en doit jouir. Mais, nonobstant cette raison, il peut y avoir lieu à la rescision pour cause de lésion, car ce qui a

(1) * *V.* Cass., 22 février 1836. (Nancy, 2 août 1837.) Troplong, *Vente*, n° 790; Duvergier, *Vente*, n° 75.

été vendu c'est un *immeuble*, et l'article 1674 ne distingue point entre la vente de la nue propriété seulement, et la vente de la pleine propriété. Le vendeur serait encore plus facilement amené à céder son fonds à vil prix, en songeant qu'il en conservera du moins la jouissance, et il nuirait ainsi grandement à ses héritiers. Mais précisément la loi leur doit aussi sa protection ainsi qu'à lui.

Comment, en effet, pourrait-on soutenir qu'il n'y a pas lieu à l'action en rescision dans le cas, par exemple, où un immeuble d'une valeur de cent mille francs et plus a été vendu, avec réserve de l'usufruit, moyennant une dizaine de mille francs ? Personne n'oserait avancer une pareille proposition. L'action n'est donc point exclue en principe, sauf aux tribunaux à ne l'admettre qu'en raison des circonstances de la cause. Et quant à la difficulté d'apprécier au juste la valeur de la chose vendue, elle ne doit pas être un obstacle à l'action, si la lésion est en effet énorme : on estimera ce que pouvait valoir la nue propriété de l'immeuble au temps de la vente, eu égard à l'âge de la personne pour laquelle l'usufruit était réservé, et en prenant aussi en considération les autres circonstances de la cause. On est bien obligé de faire cette estimation dans plus d'un cas, nonobstant la disposition de l'article 917, qui a cependant eu pour but de l'écarter. Ainsi, dans le cas où un testateur a fait plusieurs dispositions qui, au dire des héritiers réservataires, excèdent la quotité dont il pouvait disposer, et parmi lesquelles il s'en trouve qui consistent en droits d'usufruit ou en rentes viagères, il faut bien nécessairement, pour appliquer l'article 926, qui veut que la réduction porte sur toutes indistinctement; il faut bien, disons-nous, estimer la valeur des legs en usufruit ou en rente viagère (1) : cela est absolument nécessaire par rapport aux légataires entre eux, l'article 917 n'étant applicable qu'aux héritiers qui ont droit à la réserve, et vis-à-vis du légataire en usufruit ou d'une rente viagère. Il en est de même lorsque les premières libéralités faites par donation entre-vifs consistent en droits d'usufruit ou en rentes viagères : pour savoir si les dons postérieurs et les legs, joints aux premiers dons, excèdent la quotité disponible, ainsi que le prétendent les héritiers réservataires, il y a nécessité aussi d'estimer ce que peuvent valoir ces usufruits ou ces rentes viagères, pour juger si les dernières libéralités sont réductibles, et de combien. Or, pourquoi n'estimerait-on pas également l'usufruit réservé par le vendeur? En un mot, l'art. 1674 ne distingue pas, et la vente de la nue propriété d'un immeuble est une vente d'immeuble.

443. Nous croyons aussi que l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes pourrait avoir lieu dans la vente d'un droit d'emphytéose établi pour quatre-vingt-dix-neuf ans, soit qu'il s'agît d'une constitution faite par le propriétaire du fonds, soit qu'il s'agît de la vente d'une emphytéose déjà existante; car, ainsi que nous l'avons démontré au tome II, l'emphytéose est un droit réel immobilier, qui participe du droit de propriété : l'emphytéose a le domaine utile, *dominium utile*, et l'article 1674 nous paraît devoir s'appliquer aussi à une telle vente.

444. Mais nous ne déciderions pas la même chose s'il s'agissait simplement de la vente d'un droit d'usufruit, soit que ce fût une vente faite par le propriétaire du fonds, soit qu'un usufruitier vendît son droit.

Le droit d'usufruit résidant sur un immeuble est, il est vrai, un droit immobilier par l'objet auquel il s'applique (art. 526); il peut être hypothéqué comme l'immeuble lui-même (article 2118); mais ce n'est point un immeuble proprement dit, et c'est pour cela que cet article, après avoir dit que les immeubles seuls, et leurs accessoires réputés immeubles, peuvent être hypothéqués, ajoute que l'usufruit des mêmes biens peut aussi être soumis à l'hypothèque; ce qui indique bien qu'on ne l'a pas regardé comme compris sous la dénomination d'immeubles. Or, l'article 1674 n'ouvre l'action en rescision pour cause de lésion, qu'au vendeur d'*immeubles*, et non point à tout ven-

(1) L'article 1970 veut pareillement que la rente viagère constituée à titre gratuit soit *réductible*, si elle excède ce dont il était permis au testateur de disposer.

deur de droits immobiliers, ou vendeur d'usufruit sur immeubles. On en sent facilement la raison : la propriété, dans ce dernier cas, reste dans la main du vendeur ; il n'aliène qu'une simple jouissance, un droit aléatoire dans ses effets, parce que sa durée est incertaine. Au lieu que lorsqu'il a vendu la nue propriété, il se dépouille de l'immeuble lui-même, et s'il y a de l'incertitude sur la valeur précise de l'objet de la vente, à raison de ce que l'usufruit qu'il s'est réservé peut durer plus ou moins, d'un autre côté, cette valeur n'est pas absolument incertaine, et l'objet principal, la propriété du fonds, est transporté à l'acheteur. Et si nous décidons aussi le contraire quant à la vente d'un droit d'emphytéose, c'est parce que ce droit n'est pas aléatoire dans ses effets comme l'est un simple droit d'usufruit, et parce qu'aussi le droit d'emphytéose tient beaucoup plus du droit de propriété ; on a toujours reconnu, dans la doctrine, que l'emphytéote a le *dominium utile:* on peut donc dire que celui qui le vend, vend un immeuble.

445. Pour savoir s'il y a lésion de plus des sept douzièmes, l'on doit estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente. (Art. 1675.)

En effet, si l'immeuble, depuis la vente, a acquis de la plus value, même intrinsèque et indépendamment du fait de l'acheteur, cette plus value devant profiter à ce dernier, aux risques duquel était l'immeuble, il n'y a point à y avoir égard pour savoir si l'action en rescision est ou non fondée ; en sorte que les alluvions survenues depuis la vente ne doivent point être prises en considération dans l'appréciation de la valeur du fonds. A plus forte raison ne doit-on avoir aucun égard au trésor qui aurait été découvert dans le fonds depuis la vente. On ne devrait non plus avoir aucun égard à une mine découverte depuis la vente, et dont on ne soupçonnait pas l'existence au temps du contrat. Peu importe qu'elle fît alors partie du fonds, c'est le fonds dans l'état où il était au jour de la vente qu'il faut considérer et apprécier. Et si l'immeuble, au contraire, a perdu de sa valeur, quoiqu'aussi sans le fait de l'acheteur, comme cette diminution de valeur doit être supportée par lui, on ne doit non plus y avoir aucun égard dans l'appréciation de l'immeuble. Il faut s'attacher uniquement à la valeur qu'il avait au jour de la vente, et d'après son état à cette époque.

On ne doit par conséquent avoir aucun égard aux frais et loyaux coûts payés par l'acheteur, car cela ne fait point partie du prix de la chose vendue, et n'est point entré dans la bourse du vendeur. Il en est autrement des étrennes payées à celui-ci ou aux personnes par lui indiquées.

446. La preuve de la lésion ne peut être admise que par jugement, et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion. (Art. 1677.)

Le tribunal a ainsi un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter la demande, et son jugement peut bien être réformé en appel comme un *mal jugé,* mais il est affranchi de la censure de la cour de cassation, puisqu'il juge en fait, et non en droit ; par conséquent il ne peut violer aucune loi.

447. Le jugement qui admet la preuve de la lésion est essentiellement interlocutoire ; car il préjuge le fond : il fait entendre que s'il est reconnu qu'il y a lésion de plus des sept douzièmes, il y aura rescision. L'acheteur peut donc, d'après l'art. 452 du Code de procédure, en interjeter appel avant le jugement définitif, et l'appel est suspensif. (Art. 457, *ibid.*)

448. Si, au contraire, le jugement rejette la demande, il ne préjuge pas seulement le fond, il le juge ; c'est un jugement définitif. Mais quand bien même il serait ensuite infirmé en appel, la cour ne pourrait juger le fond par le même arrêt, attendu que la matière ne serait point en état de recevoir une décision définitive, l'expertise n'ayant pas eu lieu, ce qui rend inapplicable l'article 473 du même Code dans sa seconde disposition. Mais aussi, comme en vertu de l'article précédent, l'exécution, lorsque le

(1) * *V.* Troplong, *Vente*, nº 793 ; Duvergier, 73, et Bordeaux, 1er décembre 1838.

jugement est infirmé, appartient à la cour qui a rendu l'arrêt ou à un autre tribunal indiqué par l'arrêt, la cour, ou ce tribunal, nommerait les experts, et statuerait ainsi que de droit.

449. Suivant l'article 1678 du Code civil, la preuve de la lésion ne peut se faire que par un rapport de trois experts (1) qui sont tenus de dresser un seul procès-verbal commun, et de ne former qu'un seul avis, à la pluralité des voix.

En sorte que si l'un d'eux estime l'immeuble 24,000 francs, un autre 22,000, et le troisième 20,000, l'estimation sera de 22,000, attendu que la pluralité des voix est pour cette somme; car celui qui a évalué l'immeuble 24,000 francs, l'a par cela même évalué 22,000.

Et s'il y a des avis différents, le procès-verbal doit en contenir les motifs, mais sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été (art. 1679), afin de ne les point exposer à l'animosité des parties, et de leur laisser toute l'indépendance possible.

450. Les trois experts sont nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement (Article 1680.) (2).

Il faut supposer pour cela qu'elles sont toutes majeures et capables; sinon les experts ne pourraient être nommés que par le tribunal.

Le Code de procédure, postérieur au Code civil, autorise toutefois les parties à choisir un seul expert. (Art. 303.) (3).

451. Le tribunal, au surplus, n'est pas plus astreint en cette matière qu'en toute autre, à suivre l'avis des experts, si sa conviction s'y oppose; et il peut ordonner d'office une nouvelle expertise, par de nouveaux experts également nommés d'office, et qui pourront demander aux précédents experts les renseignements qu'ils trouveront convenables. Ces décisions, conformes aux dispositions des articles 322 et 323 du Code de procédure, ont été consacrées par un arrêt de la cour de Nîmes même antérieur à ce Code (4). La raison est en effet la même que dans les autres matières.

452. De sa nature, l'action en rescision pour cause de lésion est du nombre de celles que les docteurs appellent *actiones in rem scriptæ*. C'est une de ces actions que l'article 59 du Code de procédure a eues en vue, sous le nom d'*actions mixtes*. Elle a en effet pour objet la rescision d'un contrat, ce qui lui donne le caractère d'action *personnelle*, quand elle est intentée contre l'acheteur ou son héritier; et elle a pour objet aussi la restitution de l'immeuble, ce qui fait qu'elle est *réelle*.

D'où il suit, et comme l'a jugé la cour de Paris (5), que le vendeur peut, conformément à l'article 59 du Code de procédure, porter sa demande soit au tribunal du domicile de l'acheteur, soit au tribunal de la situation de l'immeuble, à son choix.

Mais si c'était contre un tiers détenteur que la rescision fût demandée, l'action devrait être portée au tribunal de la situation de l'immeuble, attendu qu'à l'égard des tiers, elle ne peut avoir que le caractère d'une action réelle. Le détenteur, en effet, n'a point *personnellement*, à défendre le maintien d'un contrat qui lui est entièrement étranger.

453. Cette action est immobilière, car le vendeur conclut par elle à la rescision de la vente, pour obtenir la restitution de l'immeuble; et ce n'est même que cela qu'il doit régulièrement demander. Peu importe que l'acheteur ait la faculté de garder l'immeuble, en offrant un supplément de prix : ce supplément n'est pas dû au vendeur, même sous une alternative; il est simplement, comme on dit en droit, *in facultate luitionis;* seulement l'acheteur a la fa-

(1) C'est afin d'éviter le partage d'opinions.

(2) Si les parties ne s'accordaient que sur le choix de deux des trois experts, ils devraient être nommés tous trois par le tribunal; mais rien n'empêcherait que le juge ne choisît les deux experts sur lesquels les parties étaient d'accord : ce serait même ce qu'il y aurait de plus raisonnable.

(3) Code de Hollande, art. 285.

(4) Arrêt du 12 pluviôse an XIII. (Sirey, tome V, 2e part., page 91.)

(5) Par arrêt du 13 mars 1817. (Sirey, 1818, 2, 99.)

culté de le payer, pour s'affranchir des effets de l'action.

C'est donc bien à tort qu'on voit dans l'un des *considérants* d'un arrêt de rejet, du 23 prairial an XII, que cette action est *mobilière*, attendu qu'elle a *pour objet principal et direct le supplément du juste prix de l'immeuble vendu* (1). C'est la proposition contraire qui est la seule vraie : cette action *a pour objet principal et direct*, et l'on peut même dire *pour objet unique, la rescision du contrat de vente et la restitution de l'immeuble*. Or, la nature d'une action se détermine par la nature de la chose que l'on peut demander : *Actio mobilis*, disait Dumoulin, *est ea quæ tendit ad aliquid mobile; actio immobilis est ea quæ tendit ad aliquid immobile*.

D'après cela, le tuteur ne peut exercer cette action, ni acquiescer à une action de cette nature, sans une autorisation du conseil de famille. (Art. 464) (2). Le mari ne peut pas non plus l'exercer seul (art. 1428), à moins qu'elle ne fît partie de la dot constituée sous le régime dotal. (Art. 1549.) Nous avons développé les conséquences de ce principe, que cette action est immobilière, relativement à la composition de la communauté entre époux, au tome VII.

454. La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente. (Article 1676.) (3).

Et cet article ne distingue point entre le cas où la vente serait sous condition suspensive, et le cas où elle est pure et simple. L'art. 2257, qui ne fait courir la prescription à l'égard d'une créance conditionnelle que du jour de l'accomplissement de la condition, ne nous paraît point applicable ici, parce qu'il ne s'agit pas d'une *créance*. Dans le cas d'une créance suspendue par une condition, le créancier ne peut agir tant que la condition n'est point accomplie; il n'a encore qu'une simple espérance : *tantùm spes est debitum iri* (§ 4, Instit. *de Verb oblig.*) Il n'eût donc pas été juste que la prescription courût contre lui. Mais celui qui a vendu à vil prix, quoique sous condition, n'est point empêché d'agir avant l'accomplissement de la condition; aucune loi ne s'y oppose, et il a intérêt à faire anéantir au plus tôt un contrat dont l'effet peut devenir certain, par l'accomplissement de cette condition, laquelle aurait un effet rétroactif au jour de la vente. (Art. 1179.) (4).

Si l'ont objectait qu'il n'y a encore point de vente tant que la condition est en suspens, et que la loi n'a pu vouloir obliger une partie à se jeter dans les embarras d'un procès pour faire rescinder un contrat qui ne produira peut-être jamais aucun effet, nous répondrions que les auteurs du Code ont bien dû prévoir que la vente pourrait être conditionnelle, car on l'avait dit dans l'article 1584, et cependant l'article 1676 dit indistinctement que le délai de deux années pour intenter l'action en rescision court à compter *du jour de la vente*. La vente, quoique conditionnelle, n'est pas moins une vente, seulement elle n'est pas parfaite tant que la condition n'est pas accomplie; mais il y a engagement, il y a contrat; le délai de l'action en rescision pour lésion court bien pendant le temps convenu pour l'exercice du réméré (article 1676) : or, le vendeur, dans ce cas, ne pourrait-il pas dire également qu'il n'avait point à se jeter dans les embarras d'un procès en rescision tant qu'il avait le moyen si facile de rentrer dans l'immeuble par l'exercice du réméré?

455. Le délai de deux années court contre les femmes mariées, contre les absents, les interdits et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu (art. 1676); sauf le recours contre qui de droit, s'il y a lieu. (Argument de l'art. 1663.)

456. On suppose ici que la femme a vendu

(1) En conséquence, il fut jugé qu'un mari avait qualité pour l'intenter seul, au sujet d'un immeuble propre à sa femme, et vendu par celle-ci avant le mariage. (Sirey, IV, 1, 339.)

La même cour a aussi jugé, mais également par arrêt de rejet, du 14 mai 1806, que l'action en rescision pour vileté du prix d'un immeuble est *mobilière* : d'où la cour a conclu qu'elle n'était pas susceptible d'expropriation forcée. (Sirey, VI, 1, 331.)

(2) Code de Hollande, art. 461.

(3) Anciennement le délai était de dix ans, comme pour les autres rescisions, et il ne courait pas contre les mineurs et les interdits.

(4) Code de Hollande, art. 1297.

avant le mariage, ou pendant le mariage avec l'autorisation du mari, ou qu'elle a succédé à quelqu'un qui a vendu. Et quand bien même il s'agirait d'un immeuble constitué en dot sous le régime dotal, et dont l'aliénation avait été permise par le contrat de mariage, le délai ne courrait pas moins contre la femme pendant le mariage, et à partir de la vente.

Quant aux interdits, on suppose qu'ils ont vendu avant l'interdiction, ou qu'ils viennent du chef d'une personne qui a fait la vente dont il s'agit. Toutefois, cette disposition de l'art. 1676 est sans préjudice de celle de l'article 503, portant que les actes faits par l'interdit antérieurement à l'interdiction pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits; et le délai pour les attaquer n'est pas seulement de deux ans, à compter du jour où ils ont eu lieu, c'est le délai ordinaire des rescisions, c'est-à-dire de dix ans (article 1304) (1); mais c'est qu'alors l'acte est attaqué pour cause de démence, au lieu que nous ne nous occupons ici que de la rescision pour cause de la lésion.

Quant aux absents, on suppose que ce sont eux qui ont vendu, avant leur disparition, ou qu'ils ont succédé à quelqu'un qui a fait la vente; car si c'était l'envoyé en possession provisoire, l'absent, de retour, aurait la revendication pure et simple, qui durerait tout le temps qui serait nécessaire au tiers acheteur pour acquérir la propriété par le moyen de la prescription.

Enfin, quant aux mineurs, il est clair qu'il faut nécessairement supposer qu'ils viennent du chef d'un majeur qui a vendu (2), et il était même superflu de le dire dans l'article; car les mineurs ne peuvent pas vendre leurs immeubles; s'ils le faisaient, ils auraient la rescision ordinaire, dont la durée est de dix ans, à compter de leur majorité. Et si leurs biens ont été vendus en justice, la rescision pour cause de lésion n'a pas lieu, ainsi que nous le verrons bientôt.

457. Le délai n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour l'exercice du réméré. (Art. 1676.)

Dans ce cas, le vendeur a deux actions : celle en réméré, et celle en rescision pour vileté du prix.

Il exercera ordinairement la première, puisque le succès en est certain, et qu'elle le dispense d'établir aucune lésion. Mais si le délai pour le réméré se trouve expiré, parce qu'il avait été convenu pour moins de deux ans, alors l'action en rescision pour cause de lésion est utile au vendeur, et elle peut même lui être plus avantageuse que celle en réméré, dans le cas même où il serait encore dans le délai convenu; car, sur l'action en réméré, il serait obligé de restituer les frais et loyaux coûts de la vente (art. 1673), tandis qu'aucune disposition du Code ne l'oblige à cette restitution quand il rentre dans l'immeuble par l'effet de l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes.

458. Dans le cas où l'action en rescision est admise (3), porte l'article 1681, l'acquéreur a le choix, ou de rendre l'immeuble en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total.

Et le tiers possesseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur.

Cette déduction du dixième du prix total, qui n'avait pas lieu dans les anciens principes, a été sagement imaginée par les rédacteurs du Code, comme un moyen propre à engager l'acheteur à garder l'immeuble, car l'esprit du Code est la stabilité des contrats et de la propriété. Et c'est aussi une indemnité qui lui est accordée pour le nouveau droit proportionnel qu'il sera tenu de payer à la régie, et pour les frais d'expertise et dépens de l'instance, qu'il supporte en vertu du principe général de l'art. 130 du Code de procédure.

459. L'acquéreur, soit qu'il ait ou non inter-

(1) Code de Hollande, art. 1490.

(2) Soit comme ses héritiers directs, soit comme héritiers de l'héritier du vendeur.

(3) L'action avait déjà été *admise*, déclarée recevable par le premier jugement, dont il est parlé dans l'article 1677, et qui a nommé les experts pour faire l'estimation : l'on veut donc dire ici : Dans le cas où l'action est reconnue bien *fondée*.

jeté appel du premier jugement qui a reçu l'action, pour interjeter appel de celui qui déclare l'action bien fondée et prononce la rescision de la vente.

460. Ce jugement, pour prononcer régulièrement, ne doit pas condamner l'acheteur à restituer l'immeuble ou à payer le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total, comme si l'acheteur était obligé sous une alternative; il doit prononcer simplement la rescision de la vente, et condamner l'acheteur à restituer l'immeuble, *si mieux il n'aime le garder en payant le supplément du prix, sous la déduction* ci-dessus.

461. Mais quand bien même, en prononçant la rescision, le jugement n'aurait pas réservé cette faculté à l'acheteur, comme celui-ci la tient de la loi, il pourrait l'exercer, au lieu de rendre l'immeuble. L'acheteur n'était pas tenu de conclure à ce qu'elle lui fût réservée par le jugement, puisque c'eût été reconnaître par là qu'il était dans le cas de la rescision, ce qu'il contestait précisément. A plus forte raison, s'il interjetait appel du jugement rescisoire, pourrait-il conclure, sur l'appel, à ce que l'arrêt, au cas où il confirmerait le jugement, lui réservât le droit de retenir l'immeuble, en payant le supplément du prix : car, l'art. 464 du Code de procédure permet d'opposer en appel des moyens qui n'ont pas été proposés en première instance, lorsque ces moyens nouveaux sont une défense à l'action principale; or, celui dont il s'agit aurait incontestablement ce caractère.

462. Si l'acquéreur préfère garder l'immeuble, en fournissant le supplément réglé par l'article 1681, il doit l'intérêt du supplément du jour de la demande en rescision. (Article 1682.)

Anciennement, plusieurs auteurs voulaient qu'il dût l'intérêt du supplément à compter de la vente lorsque la chose produisait des fruits, parce qu'autrement, disaient-ils, l'acheteur aurait tous les fruits et l'intérêt qu'il a pu retirer d'une partie du prix; tandis que s'il avait acheté d'abord la chose à sa juste valeur, il aurait payé les intérêts de la totalité du prix, ou du moins le vendeur aurait joui de ce prix en entier : or le jugement n'est que déclaratif du juste prix de la vente. Ils considéraient aussi que l'acheteur, en pareil cas, ne peut que difficilement être de bonne foi.

Le Code en a décidé autrement, et selon nous, avec raison, attendu qu'il n'est pas impossible que l'acheteur ait acheté de bonne foi, c'est-à-dire sans avoir cherché à abuser de la position du vendeur, qui ne trouvait pas davantage de son immeuble.

Mais, soit que la chose produise ou non des fruits ou autres revenus, l'acheteur, qui préfère la garder, en fournissant le supplément du prix, doit l'intérêt de ce supplément à compter du jour de la demande en rescision : l'art. 1682 ne distingue pas à cet égard, ainsi que le fait l'article 1652. C'est parce qu'en effet la demande en rescision est une mise en demeure : or, d'après l'article 1652 lui-même, la mise en demeure de l'acheteur, même par une simple sommation, fait courir les intérêts contre lui à compter de cette sommation, en supposant, bien entendu, qu'elle ait eu lieu après l'échéance du terme, s'il en a été accordé un à l'acheteur.

463. Si celui-ci préfère rendre l'immeuble et retirer le prix qu'il a payé, il rend les fruits du jour de la demande, et l'intérêt du prix qu'il a payé lui est aussi compté du jour de la même demande, et même du jour du payement, s'il n'a touché aucuns fruits. (Art. 1682.)

Ceux qui voulaient qu'il dût les intérêts du supplément du prix à compter de la vente, dans le cas où il préfère garder la chose, voulaient par la même raison qu'il fît compte de tous les fruits dans le cas où il préfère la rendre, sous la déduction toutefois des intérêts du prix qu'il avait payé et qui lui est restitué : tel était notamment l'avis de Cujas, sur la loi 2, au Code, *de rescindendâ venditione*. Les rédacteurs du Code civil ont été plus favorables à l'acheteur; ils ont adopté l'avis de Pothier, qui pensait que l'acheteur ne devait restituer les fruits par lui perçus qu'à partir de la demande en rescision, attendu qu'il doit être présumé de bonne foi jusqu'à cette demande. La question présente

au surplus moins d'intérêt qu'anciennement, à raison de la brièveté du délai dans lequel l'action doit être exercée; tandis que dans l'ancienne jurisprudence, ce délai était de dix années, et il ne courait pas contre les mineurs et les interdits.

Et il faut remarquer que le Code n'établit pas une compensation pleine et entière des fruits perçus depuis la demande, avec les intérêts du prix payé par l'acheteur et encourus depuis cette époque; car les fruits peuvent et même doivent généralement être plus considérables que ces intérêts : il se fera réciproquement restitution, sous la déduction toutefois des impenses que l'acheteur a pu faire pour ces mêmes fruits, et encore mieux, compensation jusqu'à due concurrence. Et s'il s'agit d'une maison ou autre bâtiment, l'acheteur fera raison des loyers depuis la demande en rescision, par compensation, et jusqu'à due concurrence, avec les intérêts du prix payé par l'acheteur et encourus depuis cette époque.

464. L'acheteur restitue aussi tous les accroissements qui sont survenus à la chose; il la restitue *cum omni causâ;* par conséquent il restitue aussi la portion du trésor qui lui a été attribuée à raison de sa qualité de propriétaire du fonds, s'il en a été trouvé un depuis la vente. C'était même l'avis de Pothier, quoiqu'il décidât le contraire dans le cas de réméré. Mais il n'y a, à cet égard, aucune différence à faire entre les deux cas : dans tous deux, le titre de l'acheteur est anéanti, et supposé par conséquent n'avoir jamais existé. Il est tout aussi bien anéanti avec effet rétroactif dans le cas du réméré que dans celui de la rescision, puisque le réméré n'est rien autre chose, dans notre droit, qu'une résolution par l'accomplissement d'une condition résolutoire potestative de la part du vendeur, comme le prouve l'art. 1673; or, le propre de la condition résolutoire accomplie est de remettre les choses au même et semblable état que si le contrat n'avait pas existé. (Article 1183) (1).

465. Le vendeur reprend son immeuble franc et quitte de toutes charges et hypothèques créées par l'acheteur, et si le Code ne le dit pas dans ce cas, comme sur celui de réméré, c'est parce que cela a paru inutile à répéter.

466. La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur. (Art. 1683.)

On n'a pas adopté l'opinion de Pothier et de plusieurs autres savants auteurs, qui pensaient que l'acheteur qui a payé un immeuble au delà du double de sa valeur, devait aussi pouvoir réclamer pour cause de lésion, pour cause d'erreur. On s'est déterminé par la considération que l'acheteur n'est pas dans la même position que le vendeur; il peut acheter partout, faire l'emploi que bon lui semble de son argent; il n'est gêné en rien : au lieu qu'un propriétaire d'immeubles ne peut bien souvent le vendre qu'à des voisins, et quelquefois à l'un d'eux, parce que la chose ne convient pas à d'autres : or, la loi a voulu le protéger contre leur avidité et contre le malheur de sa position, car on ne vend guère à si vil prix qu'autant qu'on est pressé par des besoins.

Ainsi, l'action n'a point lieu sur le motif d'erreur; autrement il eût été raisonnable de l'admettre aussi en faveur de l'acheteur qui a payé la chose à un prix excessif. Il eût fallu l'admettre aussi dans les ventes de meubles précieux, quelque inconvénient que cela eût pu entraîner dans le commerce de ces sortes de choses, sauf à restreindre les effets de l'action à l'acheteur et à son héritier, sans l'étendre aux tiers. Mais il n'en est pas ainsi, elle n'a lieu qu'en matière de vente d'immeubles, et en faveur du vendeur seulement, et lésé de plus des sept douzièmes du prix.

467. Elle n'a pas lieu non plus en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice (art. 1684) : telles que sont les expropriations forcées, les ventes de biens de mineurs ou d'interdits, les ventes de fonds dotaux, lorsque l'aliénation en a été permise en justice, en vertu de l'art. 1558, etc., etc. La publicité et la concurrence sont des garanties que la vente ne sera pas faite à très-vil prix, du moins cela n'aura lieu que bien rarement. La justice se rend elle-même garante, sous ce

(1) Code de Hollande, art. 1501.

rapport, de la vente faite sous ses auspices. Cela est même généralement dans l'intérêt de ceux dont les biens sont vendus de cette manière, en ce que les tiers se portent plus volontiers enchérisseurs, et font ainsi monter le prix de la vente. Ajoutez que dans les expropriations forcées, l'art. 710 du Code de procédure donne à toute personne le droit de surenchérir du quart dans la huitaine de l'adjudication, et c'est encore une garantie pour le débiteur exproprié. Enfin, ces ventes entraînent des frais considérables, et il n'eût pas été juste de les faire supporter à l'acquéreur ou adjudicataire, qui a acquis de bonne foi, avec publicité et concurrence : il eût donc fallu les lui restituer; or, cette obligation aurait grandement diminué l'utilité de l'action en rescision pour les débiteurs expropriés. Toutes ces considérations ont donc dû faire établir le principe que l'action en rescision n'a pas lieu dans les ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites qu'en justice.

468. Mais remarquez bien que l'art. 1684 ne dit pas que la rescision n'a pas lieu en toutes ventes faites en justice; il dit qu'elle n'a pas lieu en toutes ventes qui, *d'après la loi*, ne peuvent être faites qu'en justice; ce qui est bien différent. Ce n'est que ces dernières ventes seulement que la justice protége : ce sont celles-là seulement que la loi a dû regarder comme des *ventes judiciaires*. D'où il suit que la vente par licitation, même devant le tribunal, entre copropriétaires tous majeurs, non interdits et présents, serait sujette à rescision pour lésion de plus des sept douzièmes, comme une vente ordinaire, attendu que les vendeurs n'étaient point obligés, dans ce cas, de vendre en justice, de suivre telle ou telle formalité, d'admettre les étrangers, etc., tellement, qu'ils auraient pu, en tout état de cause, abandonner la voie qu'ils avaient prise. (Art. 985, Code de procédure.) En sorte que, soit que ce soit un des copropriétaires qui se soit rendu adjudicataire, soit que ce soit un étranger, il peut y avoir rescision, s'il y a lésion de plus des sept douzièmes dans le prix. Cela nous paraît résulter irrécusablement de la combinaison de l'art. 1684 avec l'article 1674, puisque celui-ci établit le principe de l'action pour cette cause, et que celui-là n'y fait exception que pour les ventes qui, d'*après la loi*, ne peuvent être faites qu'en justice.

Mais, d'un autre côté, quand il s'agit d'une vente de cette nature, la rescision n'aurait pas lieu quand bien même la vente eût été faite par le ministère d'un notaire, devant lequel le tribunal aurait renvoyé les parties, ainsi que cela a lieu ordinairement dans les ventes et licitations des biens provenant d'une succession. (Art. 955 et 970, Code de procédure.)

469. Les règles expliquées à la section précédente, sur le cas où plusieurs ont vendu conjointement ou séparément, et sur celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, doivent pareillement être observées pour l'exercice de l'action en rescision. (Art. 1695, Code civil.)

CHAPITRE VII.

DE LA LICITATION.

SOMMAIRE.

470. *Ce qu'on entend par licitation.*
471. *Elle peut avoir lieu pour les meubles comme pour les immeubles, et même pour un simple droit de jouissance, tel qu'un droit de bail.*
472. *La licitation est volontaire ou judiciaire. La première ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables.*
473. *Il ne peut y avoir lieu qu'à la seconde toutes les fois qu'il y a parmi les copropriétaires un incapable ou un absent; et les étrangers y sont nécessairement admis.*
474. *Comment se fait la licitation volontaire lorsque les étrangers y sont admis.*
475. *Cas dans lesquels il y a lieu à la licitation d'après l'art.* 1686 *du Code civil.*
476. *En principe, chacun des cohéritiers ou communistes a le droit de demander sa part en nature des biens communs, meubles et immeubles.*
477. *Si les immeubles ne peuvent se partager*

commodément, il est procédé à leur licitation.

478. *Les parties majeures et capables peuvent, si elles y consentent toutes, abandonner les voies judiciaires qu'elles avaient d'abord prises, et sortir d'indivision comme elles le jugent à propos.*

479. *Disposition de l'article* 974 *du Code de procédure.*

480. *Quand parmi les copropriétaires il y a un incapable ou un absent, les biens à liciter doivent être préalablement estimés par experts, lesquels sont nommés d'office.*

481. *Le mode et les formalités de la licitation sont tracés au Code de procédure.*

482. *Devant quel tribunal a lieu la licitation.*

483. *La licitation a, entre les copropriétaires, le même effet que le partage.*

484. Secùs *quand c'est un étranger qui se rend adjudicataire; alors l'adjudication a le caractère et les effets de la vente : conséquence.*

485. *Autre conséquence.*

470. La licitation est la mise aux enchères d'un objet appartenant par indivis à plusieurs personnes, pour l'adjuger au plus offrant et dernier enchérisseur, et pour partager le prix entre les copropriétaires, en proportion de la part de chacun dans la chose. C'est une manière de sortir d'indivision, dans laquelle nul n'est tenu de rester. (Art. 815) (1).

471. La licitation peut avoir lieu pour un meuble comme pour un immeuble : l'art. 575 nous en offre un exemple.

Elle peut avoir lieu aussi pour un simple droit de jouissance, un droit de bail, par exemple : comme dans le cas où le locataire d'un moulin, d'une hôtellerie laisse plusieurs héritiers, qui ne peuvent ou ne veulent jouir en commun de la chose louée pendant le temps qui reste encore à courir jusqu'à la fin du bail.

472. La licitation est volontaire ou judiciaire.

(1) Code de Hollande, art. 1112.

Pour qu'elle puisse avoir lieu volontairement, il faut que tous les copropriétaires soient majeurs, présents et ayant l'exercice de leurs droits; et, pour qu'elle ait lieu de cette manière, il faut encore que tous les copropriétaires y donnent leur consentement : le refus de l'un d'eux suffirait pour que la licitation dût se faire en justice. (Art. 827 et 1686 analysés et combinés.)

Quand elle a lieu volontairement, elle peut avoir pour objet des biens très-partageables comme des biens qui ne pourraient se partager commodément et sans perte, et l'apposition d'affiches n'est point nécessaire : elle se fait alors devant un notaire convenu entre les parties.

473. Mais quand parmi les copropriétaires il y a des mineurs, des interdits ou des absents, la licitation a lieu en justice, et les étrangers sont nécessairement admis à enchérir et à se rendre adjudicataires. Dans les autres cas, ils n'y sont admis qu'autant que l'un des copropriétaires le demande (art. 839 et 1687); mais sa demande doit nécessairement être accueillie, attendu que s'il en était autrement, celui des copropriétaires qui n'aurait pas les moyens de se rendre adjudicataire, ou à qui l'objet ne conviendrait point, serait à la discrétion des autres relativement au prix.

474. Lorsque les étrangers sont appelés dans une licitation volontaire, on fait apposer des affiches qui désignent les biens à liciter, les lieu, jour et heure où se fera l'adjudication.

Au jour indiqué, les enchères sont ouvertes sur le cahier des charges déposé chez le notaire, et l'adjudication est faite au plus offrant et dernier enchérisseur

Mais tant que le plus offrant et les copropriétaires ne sont pas tombés d'accord sur la chose et sur le prix, le contrat n'est point parfait; si donc les copropriétaires ne trouvent pas suffisant le plus haut prix offert, ils peuvent retirer leurs propositions de vendre; par le même motif le plus offrant peut aussi retirer son offre tant qu'elle n'a pas été agréée expressément par les copropriétaires. La raison en est qu'une pareille licitation est un contrat essentiellement volon-

taire, et qu'il n'est pas modifié par la circonstance que des enchères ont simplement été reçues. La cour de cassation a jugé le premier point en ce sens, par arrêt du 24 janvier 1814, rapporté au *Répertoire* de M. Favard de Langlade, à l'article *Vente de biens immeubles*, § 1er. *Vide* aussi *suprà*, n° 49, ce que nous avons dit à ce sujet, en parlant des promesses de vendre ou d'acheter.

475. Suivant l'art. 1686, la licitation a lieu dans deux cas :

1° Lorsqu'une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément, et sans perte ;

2° Lorsque, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre.

Alors la vente s'en fait aux enchères, et le prix en est partagé entre les copropriétaires en proportion de leurs droits; et la licitation a lieu soit en justice, soit devant un notaire, suivant la distinction établie plus haut.

476. Mais, en principe, quand il s'agit des biens d'une succession (1), chacun des héritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession, sauf que s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement, en la forme ordinaire. (Art. 826.)

477. Et quant aux immeubles, s'ils ne peuvent se partager commodément (2), il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal.

Néanmoins les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent convenir que la licitation sera faite devant un notaire (3), sur le choix duquel elles s'accordent. (Art. 827.)

478. Et même dans le cas où elles auraient commencé à prendre la voie de la licitation en justice, elles peuvent l'abandonner, pour liciter devant un notaire, ou pour vendre d'une autre manière la chose à un tiers ou à l'un d'eux, en un mot pour sortir d'indivision d'une manière quelconque. Mais il faut pour cela le consentement de tous les intéressés. (Art. 985, Cod. de procéd.)

479. Au surplus, de ce qu'un ou plusieurs des immeubles de la succession ne pourraient se partager commodément et sans perte, ce ne serait pas une raison suffisante pour qu'ils dussent être vendus par licitation, si tous les copropriétaires n'y consentaient point : le partage en nature pourrait encore avoir lieu. « Lorsque, » dit l'art. 974 du même Code, la situation » des immeubles aura exigé plusieurs exper- » tises distinctes, et que chaque immeuble » aura été déclaré impartageable, il n'y aura » cependant pas lieu à licitation, s'il résulte » du rapprochement des rapports que la tota- » lité des immeubles peut se partager commo- » dément. »

Et à plus forte raison en doit-il être ainsi lorsque quelques-uns des immeubles seulement ont été reconnus impartageables : il suffit qu'on puisse composer autant de lots à peu près égaux qu'il y a de copartageants.

Ce n'est toujours en effet que par nécessité que le législateur s'éloigne du partage en nature, qui est bien mieux dans son vœu, puisqu'il conserve les biens dans les familles. (Article 826, Cod. civ.). Aussi, quand il y a du doute, il est plus régulier de demander le partage, et sur cette demande, le tribunal commet des experts pour faire un rapport sur la ques-

(1) Ou d'une communauté entre époux. (Art. 1476.)

(2) Cela doit être constaté par un rapport d'experts lorsqu'il peut y avoir quelque doute à ce sujet. Mais s'il s'agit d'une usine, d'un moulin, comme l'impossibilité du partage en nature est évidente, elle n'a pas besoin d'être constatée par un rapport d'experts : seulement, s'il y a des mineurs, il faut un rapport d'experts pour l'*estimation* de l'objet.

(3) Dans le cas même où il y a des mineurs, les enchères peuvent aussi être reçues par un notaire : l'article 970, Code de procédure, ne distingue point à cet égard ; mais la licitation n'en a pas moins lieu en justice, car les formalités sont observées, et ce n'est que la réception des enchères qui est commise au notaire, lequel est, au surplus, désigné par le tribunal.

tion de savoir si les biens peuvent ou non se partager commodément et sans perte.

480. Quand tous les copropriétaires ou cohéritiers sont majeurs, présents et non interdits, il n'est pas nécessaire, pour procéder à la licitation, que les immeubles soient estimés préalablement par des experts; mais cela est indispensable quand il y a parmi eux des incapables ou des absents; et les experts doivent être nommés d'office. (Art. 466 (1), 839, Cod. civ., et 955 Cod. de proc., combinés.)

481. Le mode et les formalités à observer pour la licitation sont au surplus expliqués au titre *des Successions,* et au Code de procédure, art. 1688.

482. Nous ferons toutefois remarquer que quand il s'agit de la licitation des immeubles d'une succession, comme elle est un incident à l'action en partage, c'est devant le tribunal saisi de la demande en partage qu'il y est procédé, et ce tribunal, d'après l'art. 59 du Code de procédure, est celui dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, c'est-à-dire celui dans le ressort duquel le défunt avait son domicile au moment de sa mort. (Art. 110 (2), Cod. civ.) Toutefois, le tribunal peut ordonner que la licitation aura lieu devant le tribunal de la situation des biens.

Mais si, tout en partageant l'hérédité, on laissait un ou plusieurs immeubles dans l'indivision, soit entre tous les héritiers, soit entre quelques-uns d'eux seulement, en déterminant les parts de chacun dans lesdits immeubles; ou s'il s'agissait d'immeubles donnés ou légués à plusieurs conjointement, ou achetés par eux, l'action pour les faire liciter serait soumise aux règles générales de la compétence, et, d'après cela, elle devrait être portée au tribunal de la situation des biens (3).

483. La licitation a, entre les copropriétaires, le même effet que le partage; et par conséquent si c'est l'un d'eux qui s'est rendu adjudicataire, il est censé avoir eu l'objet en totalité à compter du jour où la communauté s'est établie entre eux quant à cet objet. (Articles 883 et 1872 (3), analysés et combinés.) En sorte que les hypothèques que les autres copropriétaires auraient établies sur l'immeuble durant l'indivision, et pour leurs parts, ainsi que celles de leurs femmes, ou des mineurs dont ils auraient la tutelle, sont sans effet à l'égard de l'adjudicataire.

484. Mais il n'en est pas ainsi du cas où c'est un étranger qui s'est rendu adjudicataire : par rapport à lui, l'adjudication n'est point un moyen de faire cesser l'indivision, mais une véritable vente; d'où il suit qu'il reçoit l'immeuble avec les hypothèques que chacun des copropriétaires a pu y établir pour sa part durant l'indivision (5).

485. Nous tirons de là aussi la conséquence que le privilége des ex-copropriétaires, pour le prix de l'adjudication, est le privilége du vendeur d'immeubles, et non celui des copartageants ou colicitants, et, d'après cela, qu'il n'a pas besoin pour être conservé comme privilége, d'être inscrit dans le délai fixé par l'article 2109 du Code civil; il suffit qu'il soit inscrit dans le délai mentionné à l'art. 834 du Code de procédure, c'est-à-dire tant que la transcription d'un sous-acquéreur n'aurait pas encore eu lieu, et même dans la quinzaine de cette transcription (6).

---

(1) Code de Hollande, art. 464.

(2) Ibid., art. 80.

(3) Arrêt de la cour de cassation, du 11 mai 1807. (Sirey, 1807, 1, 267.) *Vide* notre tome IV, n° 137.

(4) Code de Hollande, art. 1128 et 1689.

(5) *V.* tome IV, n° 520, et l'arrêt de la cour de Paris, du 2 mars 1812, qui y est cité, et qui a jugé conformément à ces principes. Il se trouve aussi dans Sirey, t. XII, 2e part., page 432.

(6) * *V.* Troplong, *Vente*, n° 876; Duvergier, *Vente*, n° 144; Chabot sur l'art. 883. (Nîmes, 2 août 1838.)

CHAPITRE VIII.

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS INCORPORELS (1).

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

486. *Toute vente d'action est une cession, mais toute cession n'est pas une vente.*
487. Transport *et* cession *sont synonymes.*
488. *Mais* cession *et* subrogation *ne le sont pas parfaitement : renvoi à un volume précédent pour quelques différences.*
489. *Réfutation de l'opinion de quelques auteurs quant à une autre prétendue différence.*
490. *Il ne faut pas non plus confondre la délégation avec la cession ou transport : différences.*
491. *Division de ce chapitre.*

486. Le transport des créances ou autres droits incorporels dont on s'occupe ici est le transport par *vente,* ainsi que l'indique la place qu'occupent, dans le Code, les articles que nous allons analyser, et comme le démontrent d'ailleurs particulièrement les articles 1692 et 1693, qui emploient le mot *vente* pour exprimer la cession ou le transport d'une créance sur un tiers : sous ce rapport, *transport, vente,* ou *cession,* sont donc synonymes ; car celui qui vend, par cela même *transporte* et *cède.*

Mais il peut y avoir *cession* sans qu'il y ait *vente :* c'est ainsi que, suivant l'article 1303, lorsque le débiteur d'un corps certain, libéré par la perte de la chose, arrivée par cas fortuit, a quelque action contre un tiers relativement à cette chose, il est tenu de la *céder* au créancier; et cette cession n'est point une vente : elle se fait sans aucun prix. On trouve une application spéciale de ce principe dans l'art. 1935, en matière de dépôt. La cession peut avoir lieu aussi par donation ou legs.

487. Du reste, *transport* et *cession* sont parfaitement synonymes dans tous les cas, et à quelque titre que l'acte ait lieu. Celui, en effet, qui vend ou donne une créance qu'il a sur un tiers, la *transporte* à l'acheteur ou au donataire, et par cela même il la lui *cède.*

Dans la pratique, il est vrai, on appelle plus particulièrement *transport-cession* l'acte par lequel une personne déclare *vendre* ou *céder,* moyennant un prix, sa créance sur un tiers; mais en réalité, il y a aussi transport-cession dans le cas où elle déclare la *donner.*

488. Ainsi que nous avons déjà eu occasion de le faire observer, au tome VI, n° 114, le mot *cession* a été employé généralement par les anciens jurisconsultes français, tantôt pour signifier un transport, une vente ou un abandon des droits et actions d'un créancier à une autre personne, tantôt pour signifier ce que nous appelons *payement avec subrogation,* parce qu'effectivement leurs résultats sont les mêmes, du moins en général. Mais le Code civil ne donne le nom de *cession,* de *transport,* ou de *vente,* qu'à l'opération par laquelle une personne acquiert, dans son seul intérêt, et moyennant un prix, ou à titre gratuit, la créance d'une autre personne; et il donne le nom de *cessionnaire* à la première, et celui de *cédant* à la seconde (art. 1689 et suivants) ; tandis qu'il appelle *subrogation,* ou *payement avec subrogation,* l'opération par laquelle un tiers, en payant la dette d'un autre, a principalement en vue de libérer ce dernier envers son créancier (et de se libérer lui-même aussi, s'il était caution, ou garant du payement de la dette à quelque autre titre) ; ce qui n'est toutefois pas un payement parfait de cette dette, puisqu'elle subsiste toujours, et avec les priviléges, hypothèques et cautionnements (art. 1250 et 1252) ; car le subrogé, comme le mot l'indique, prend

(1) Des droits ne peuvent être qu'*incorporels :* le mot *droits* eût donc suffi. Mais les *choses* sont corporelles ou incorporelles, et les choses incorporelles sont des *droits.* Ma maison est une chose corporelle; mon *droit* de propriété sur cette maison est une chose incorporelle.

la place du créancier payé, et l'opération se réduit, pour le débiteur, à un changement de créancier, comme dans la vente de la créance ou transport-cession : il n'y a que bien peu de différences (1). C'est pour cela que le jurisconsulte *Modestinus*, dans la loi 76, ff. *de Solutionibus*, voit une sorte d'achat de la créance, plutôt qu'une extinction de cette créance, dans le fait du payement par un tiers, avec convention que le créancier lui cédera ses actions, ce qui est appelé, dans notre Droit, *payement avec subrogation : Modestinus respondit : Si post solutum sine ullo pacto omne quod ex causâ tutelæ debeatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil eâ cessione actum, cùm nulla actio superfuerit.*

Quod si antè solutionem hoc factum est, vel cùm convenisset, UT MANDARENTUR ACTIONES, *tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones, cùm novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quàm actio, quæ fuit, perempta videatur* (2).

Dans le premier cas supposé par le jurisconsulte, l'action du créancier était en effet éteinte par le payement pur et simple qui avait eu lieu ; il n'y avait donc plus rien à céder ; et c'est aussi ce que décide l'art. 1250 - 1° du Code civil ; tandis que dans le second cas, le payement était en quelque sorte le prix des actions que le créancier avait promis de céder.

Au surplus, quoique la subrogation, aussi bien que le transport-cession, emporte les priviléges, hypothèques et cautionnements attachés à la créance, nous n'entendons néanmoins pas dire que la subrogation et le transport-cession sont des choses absolument synonymes : ce serait une erreur. Il y a quelques différences dans les effets. En traitant de la subrogation, au tome VI, nous les avons signalées, et il serait inutile de les rappeler ici : on peut recourir à ce que nous avons dit à ce sujet, notamment aux n°s 114, 122 et 187 du même volume. Nous répéterons seulement que tout cessionnaire est virtuellement subrogé au lieu et place du créancier ou cédant, qu'il en a les droits ; mais tout subrogé n'est pas un cessionnaire : cela ne peut se dire notamment de celui qui est subrogé par le débiteur, dans le cas du n° 2 de l'art. 1250.

489. Mais est-il vrai, ainsi qu'on l'a prétendu, que la subrogation diffère essentiellement du transport-cession en ce que, dans la première, le créancier ne doit aucune garantie au subrogé, tandis que le cédant est garant de l'existence de la créance au temps du transport.

Au Répertoire de M. Favard de Langlade, v° *Subrogation*, on trouve cette doctrine, à laquelle nous ne saurions souscrire, dans sa généralité, et il ne nous sera pas difficile de démontrer qu'elle ne repose sur rien de solide. Elle aurait dû d'ailleurs être mieux précisée.

L'auteur de cet article dit que « la vente d'une créance et le payement avec subrogation ont bien cela de commun, que l'une et l'autre emportent transmission de tous les droits qu'avait, par rapport à cette créance, celui qui a vendu, ou celui qui a subrogé ; mais qu'il y a cette différence que, dans le cas de vente ou transport-cession, le vendeur, de droit commun, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation, est garant envers l'acheteur ; tandis qu'au contraire la subrogation ne soumet le subrogeant à *aucune garantie* envers le subrogé, parce qu'elle n'opère pas transmission *de la créance*, mais seulement transmission des droits et actions qui y sont attachés, pour les exercer ainsi et comme le créancier aurait pu les exercer lui-même ; que celui qui, en payant la dette d'un tiers, est mis au lieu et place du créancier par la subrogation, n'est pas censé acquérir la propriété de la créance, mais seulement les droits et actions, priviléges et hypothèques qui y sont attachés : *non censetur*, dit Dumoulin, *emere et pecuniam dare dominii causâ, sed gratiâ servandi pignoris* (*de Usuris*, n° 49). La

(1) *V.* toutefois au tome VI, n° 122, où nous en signalons une qui n'est pas sans quelque importance. Voyez-en aussi une autre au n° 187 du même volume.

(2) La loi 36, ff. *de Fidejussoribus et mandat.*, décide la même chose.

subrogation, dit Bourjon, n'emporte aucune garantie contre celui qui l'accorde, ce qu'il est à propos d'observer, et ce qui est attesté par l'auteur du traité *de la Subrogation,* chap. 10, parce qu'en effet la subrogation ne peut faire une base de garantie contre le subrogeant, mais simple transmission du droit tel qu'il est. (*Droit commun de la France,* tome II, page 737, n° 176, édition de 1770.)

« La loi 36, ff. *de Fidejuss.*, où il est dit : *Creditor non in solutum accepit, sed quodammodò nomen creditoris vendidit,* paraît, il est vrai, contraire à cette doctrine; mais cette loi ne doit s'entendre que du transport des droits et actions qui sont attachés à la créance, et que le créancier pourrait exercer à raison de cette créance, et non pas du transport de la créance elle-même. »

Cette interprétation, il faut l'avouer, est un peu arbitraire; et ce texte n'est toutefois pas le seul qui s'exprime de la même manière : la loi 76, ff. *de Solutionibus,* dont nous avons rapporté plus haut les termes, porte une décision semblable.

On ajoute, dans cet article, qu'on ne peut supposer aucune cession de la créance, lorsque c'est le débiteur lui-même qui subroge, en empruntant une somme pour payer son créancier, et que, dans le cas de subrogation légale, ce ne serait que par fiction que l'on verrait une cession opérée par la loi elle-même. Et comme la supposition d'une cession est assez naturelle dans ceux où c'est le créancier lui-même qui déclare subroger à ses droits, l'auteur de l'article dit que le Code ne distinguant pas, il ne faut pas distinguer non plus.

D'abord ce raisonnement ne nous paraît pas logique; car, conclure de ce que, dans le cas où c'est le débiteur qui subroge, on ne peut supposer de cession, et par suite de garantie, qu'il n'y a pas lieu non plus à supposer une cession quand c'est le créancier lui-même qui subroge, parce que le Code ne distingue pas, c'est une conclusion fautive et nullement motivée, puisque les deux cas sont bien différents. Il est bien d'autres points sur lesquels le Code n'a pas fait les distinctions réclamées par la nature des choses, et que la saine doctrine a cependant suppléées.

Quoi qu'il en soit, on ne peut pas dire d'une manière aussi générale que celui qui subroge n'est tenu à *aucune garantie envers le subrogé,* car il est garant que le payement qui lui a été fait a eu lieu pour une dette alors existante : tout payement suppose une dette, et ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. (Article 1235) (1). S'il venait donc à être démontré qu'il n'y a jamais eu de créance, ou que celle qui a pu exister, n'existait plus au temps du payement, il est clair que ce qui a été payé devrait être rendu. Sous ce rapport, celui qui subroge est garant de l'existence de la créance au temps du payement, comme celui qui vend ou cède une créance est garant de l'existence de cette créance au temps de la cession.

Veut-on dire qu'il n'est pas garant de la solvabilité du tiers débiteur, pour l'efficacité du recours du subrogé? Mais le vendeur d'une créance ne l'est pas non plus, de droit commun ; et c'est une question que nous examinerons plus loin, que le point de savoir si, dans le cas où la créance n'existait plus au temps du transport, ou n'a jamais existé, le vendeur doit, à titre de garantie, le montant intégral de cette prétendue créance, ou bien seulement la somme pour laquelle il l'a cédée.

Ainsi celui qui reçoit un payement et qui subroge celui qui le lui fait, est garant que le payement a eu lieu pour une juste cause, c'est-à-dire pour une dette alors existante ; il est garant de l'existence de la dette au temps du payement, et celui qui cède son action n'est pas garant d'autre chose, du moins de droit commun. C'est faute d'avoir bien approfondi les choses, qu'on a dit qu'il y avait une différence essentielle entre les deux actes sous le rapport de la garantie, qui serait due dans un cas et non dans l'autre d'après cette doctrine erronée.

490. Il ne faut pas non plus confondre la vente d'une créance ou le transport-cession, avec la délégation, laquelle emporte bien aussi transport des droits du délégant, mais pas avec les mêmes effets en tout point que dans la

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

vente ou transport de créance; car la délégation par laquelle un débiteur donne son propre débiteur à son créancier, envers lequel le délégué s'oblige, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur, qui a fait la délégation (art. 1275) : par conséquent le débiteur délégant est tacitement garant de la solvabilité du délégué, la créance qu'il a sur lui est réellement à ses risques et périls, et si elle n'est pas payée, il sera lui-même obligé de payer sa dette, qui subsiste encore. Au lieu qu'un cédant, de droit commun, n'est pas garant de la solvabilité, même actuelle, du tiers débiteur. Dans le cas de la délégation, il y a un nouveau débiteur, au lieu que dans le cas de cession, il y a au contraire un nouveau créancier.

Bien mieux, le créancier qui a déchargé le débiteur par qui la délégation a été faite (1), a un recours contre le délégué, dans le cas où celui-ci était déjà tombé en faillite ou en déconfiture au temps de la délégation, encore que le créancier n'eût fait aucune réserve au sujet de la solvabilité du délégué (art. 1276); tandis que le cédant ne garantit, de droit commun, que l'existence de la créance au temps du transport. (Art. 1693 et 1694.)

La raison de cette différence se tire de ce que, dans le cas de délégation, le créancier n'a point entendu faire *aliquid negotium*, une affaire dans laquelle il pût faire un gain; il a seulement entendu toucher le montant de sa créance, et la loi vient à son secours lorsqu'en déchargeant son débiteur il ignorait l'état de faillite ou de déconfiture dans lequel était déjà tombé le délégué au moment de la délégation. Au lieu que celui qui achète une créance, l'achète pour faire un bénéfice, car on n'achète pas ordinairement une créance sur le pied de sa valeur numérique : il court donc une bonne chance; par la même raison il doit courir la mauvaise, résultant de l'insolvabilité du tiers débiteur; sauf les stipulations portées à cet égard dans le contrat de vente, ainsi que nous le dirons bientôt.

Il importe donc de bien s'attacher à la nature de l'acte que les parties ont entendu faire; car si c'était plutôt une cession de la créance, une dation en payement, qu'une délégation de la personne, l'acte serait régi par les règles sur la cession de créance, plutôt que par celles sur la délégation. Et l'on présumerait assez volontiers que c'est une cession, une dation en payement, dans le cas où la créance du débiteur sur le tiers était plus forte que sa dette, et qu'il l'a abandonnée en totalité ou pour une somme supérieure à sa dette, pour être déchargé. L'intervention du tiers, dans ce cas, pour s'obliger envers le créancier, serait considérée comme étant, de sa part, une acceptation de la cession (2).

491. Sous ce chapitre, les rédacteurs du Code ont compris ce qui est relatif à la vente des créances ordinaires, à la vente d'une hérédité, et ce qui est relatif à la vente ou cession de droits litigieux. Nous diviserons la matière en trois sections, pour plus de clarté.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA VENTE OU TRANSPORT DES CRÉANCES NON LITIGIEUSES.

SOMMAIRE.

492. *La vente d'une créance s'opère comme celle d'une chose corporelle.*

493. *Le consentement du tiers débiteur n'est point nécessaire.*

494. *On peut vendre ou céder des droits réels comme des actions personnelles.*

495. *La délivrance entre le cédant et le cessionnaire s'opère par la remise du titre.*

496. *De quelles manières le cessionnaire peut être valablement saisi à l'égard du débiteur.*

497. *A l'égard des tiers, le cessionnaire n'est saisi que par une signification de son*

(1) Alors la dette est éteinte par novation, sauf le recours du créancier contre le débiteur, dans le cas où le délégué était en faillite ou en déconfiture au moment de la délégation; mais la dette primitive n'en est pas moins éteinte avec tous ses priviléges, hypothèques et cautionnements. *V.* ce que nous avons dit sur ce cas en traitant de la novation au tome VI. Au lieu que la vente ou transport n'éteint point du tout la dette.

(2) *Vide* tome VI, n° 326.

492. La vente d'une créance (1), comme celle d'une chose corporelle, est parfaite par le seul consentement des parties sur la chose et le prix; et elle peut pareillement avoir lieu par acte authentique ou sous seing privé, et même verbalement; mais la preuve, dans ce dernier cas, ne peut être faite que conformément aux règles générales sur les preuves.

493. Le consentement du tiers débiteur n'est donc pas nécessaire pour que le transport puisse s'opérer de celui qui cède à celui auquel il cède, parce qu'il doit lui être indifférent de payer à l'un ou à l'autre. (L. 3, Cod., *de Hered. vel act. vend.*)

494. Non-seulement on peut vendre, céder et transporter les actions personnelles, telles que celles qui résultent des contrats de vente, de louage, de prêt, etc., mais encore les actions réelles ou en revendication (2), ainsi que les actions en réméré, en rescision et autres analogues. On peut aussi céder les droits d'usufruit, mais non les droits d'usage ou d'habitation, à moins que le titre constitutif n'exprimât le contraire, ni un droit de servitude, si ce n'est par la vente ou cession du fonds auquel la servitude est due. Ces divers points ont été expliqués en leur lieu.

(1) Quant aux pensions à la charge de l'État, *voyez* ce qui a été dit plus haut, n° 166.

(2) L. *ult.*, Cod., *de Hered. vel actione venditâ.*

495. Entre le cédant et le cessionnaire, la délivrance s'opère par la remise du titre (article 1689) ; en sorte qu'il n'est pas besoin que le premier donne au second un mandat exprès pour que celui-ci puisse toucher le montant de la créance : le transport renferme virtuellement ce mandat; par lui, le cessionnaire est constitué *procurator in rem suam*, dans son intérêt, comme dans celui du mandant, qui reçoit le prix du transport. La remise du titre au cessionnaire a pour objet de lui faciliter le moyen de toucher le payement, en ce que le débiteur pourrait ne vouloir payer que sur le vu et la restitution de ce même titre, surtout si c'était un billet ou autre acte sous seing privé; mais ce n'est point comme unique preuve de l'acquisition du droit à son profit, car on peut aussi céder des créances qui ne sont point constatées par des actes.

496. Mais à l'égard du débiteur de la créance cédée et à l'égard des tiers, le cessionnaire, d'après l'article 1690, n'est saisi que par la signification qu'il fait de son transport au débiteur, ou par l'acceptation que celui-ci fait du transport par acte authentique.

Toutefois, il n'est pas douteux que le cessionnaire ne soit pareillement valablement saisi vis-à-vis du débiteur par l'acceptation que celui-ci fait du transport par un acte sous seing privé; car les actes sous seing privé ont, entre ceux qui les ont souscrits, leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique. (Article 1322.) Depuis ce moment, le débiteur ne pourrait donc plus payer au cédant, ni compenser avec lui, au préjudice de la cession qu'il a acceptée, s'il l'a acceptée purement et simplement.

Bien mieux, s'il avait accepté verbalement le transport, et s'était ainsi obligé à payer au cessionnaire, il ne pourrait plus payer la dette à son préjudice; et, en cas de contestation sur le fait de l'acceptation du transport, le cessionnaire pourrait lui déférer le serment, le faire interroger sur faits et articles, et même prouver par témoins l'acceptation verbale, si la somme ne s'élevait pas au delà de cent cinquante francs.

A plus forte raison le débiteur ne peut-il plus payer au cédant, ni compenser avec lui, s'il est intervenu dans l'acte de cession et a accepté le transport sans faire de réserve : il ne pourrait même faire valoir contre le cessionnaire des causes de compensation déjà existantes et qu'il pouvait opposer au cédant. (Article 1295.)

497. Et si cet acte est authentique, le cessionnaire se trouve, par ce moyen, saisi même à l'égard des tiers : car il y a acceptation par acte authentique de la part du débiteur, et le vœu de l'article 1690 est parfaitement rempli. Cet article n'exige pas, en effet, que l'acte authentique par lequel le débiteur accepte le transport soit distinct de l'acte de cession ; il n'y avait aucun motif pour qu'il en fût ainsi. Les tiers créanciers du cédant, ou ceux auxquels, postérieurement au transport, il céderait de nouveau la même créance, contre la foi due à la première cession, ne seraient pas mieux instruits de l'existence du transport par une acceptation faite le lendemain, qu'ils ne sont censés l'être par celle qui a eu lieu dans l'acte même du transport; et c'est cependant dans leur seul intérêt que la loi a prescrit des modes par l'emploi desquels le cessionnaire serait saisi à leur égard aussi bien qu'à l'égard du débiteur lui-même.

498. Mais pourquoi le fait seul que le transport est par acte authentique ne saisit-il pas également le cessionnaire vis-à-vis des tiers? Véritablement on n'en voit pas la raison : c'est un vestige de l'ancien droit, où la propriété des choses ne passait d'une personne à une autre qu'au moyen d'une tradition. On conçoit très-bien que le cessionnaire, même par acte authentique, ne soit pas saisi à l'égard du débiteur, tant qu'il ne lui a pas signifié son transport, ou qu'il ne le lui a pas fait accepter d'une manière quelconque, car ce débiteur l'ignore ou peut fort bien l'ignorer, et dans cette ignorance, il doit naturellement payer à celui envers lequel il s'est obligé. Mais à l'égard des tiers, qui sont généralement les créanciers du cédant, qui viendraient saisir la créance postérieurement à la cession, ou des personnes auxquelles il la céderait de nouveau,

contre la foi de la première cession, il n'y avait pas de raison de n'avoir aucun égard à l'acte authentique de cession, dans le système d'une législation qui admet, à l'égard des tiers comme à l'égard des vendeurs eux-mêmes, la translation de la propriété par le seul fait du consentement sur la chose et le prix. (Art. 711, 1138 et 1583.)

En effet, si le vendeur, au lieu de vendre une créance, avait vendu un immeuble, l'acquéreur par acte authentique, ou même par acte sous seing privé ayant date certaine, eût bien été saisi de la propriété de la chose, non-seulement vis-à-vis du vendeur, mais encore à l'égard des tiers, créanciers de ce dernier, ou acquéreurs postérieurs : or, pourquoi en est-il différemment en matière de vente de créance? Nous le répétons, nous n'apercevons aucune raison solide de différence entre les deux cas, et nous ne croyons pas qu'il y en ait; car, qu'a-t-on voulu par l'article 1690? prévenir les fraudes, les antidates de transport; or, elles sont impossibles quand l'acte est authentique. Aussi, c'est mû par ces considérations, que, dans notre *Traité des Contrats*, tome III, n° 789, nous avions décidé que le cessionnaire par acte authentique est saisi, à l'égard des tiers, sans signification, ni acceptation de la part du débiteur dans un acte authentique; et par voie de conséquence, nous décidions la même chose dans le cas d'un transport par acte sous seing privé ayant acquis date certaine antérieurement aux saisies faites par les créanciers du cédant, ou aux nouveaux transports qu'il aurait faits de la même créance. Nous n'appliquions ainsi l'article 1690 qu'avec une distinction, qui nous paraissait réclamée par les nouveaux principes du Code touchant la transmission de la propriété, et que cet article lui-même ne nous paraissait pas exclure.

Mais la pratique, ainsi que l'opinion commune des auteurs qui ont écrit sur le Code, étant contraires à cette distinction, nous avons cru devoir l'abandonner, tout en déclarant toutefois que c'est une exception non motivée aux principes généraux du Code sur la transmission de la propriété par l'effet des contrats à l'égard des tiers comme à l'égard des vendeurs eux-mêmes. On a conservé, sans y bien réfléchir, les anciens principes en ce qui touche le transport des créances; on a reproduit les dispositions de l'article 108 de la coutume de Paris, qui formait sur ce point le droit commun, ainsi que l'atteste Bourjon, *Droit commun de la France*, tome I, tit. III, sect. II, n° 10, édit. de 1770, et Pothier, *Traité du Contrat de vente*, n°s 554 et suiv.

On a même jugé que la transcription au bureau des hypothèques, d'un acte portant transport de créances et d'immeubles, et les payements faits par les débiteurs au cessionnaire, ne suppléent point la signification ou l'acceptation par acte authentique; que le cessionnaire était bien, il est vrai, saisi, à l'égard des tiers, des immeubles compris dans la cession, mais non des créances. Voyez l'arrêt de rejet du 2 mars 1814, dans le Répertoire de M. Favard de Langlade, au mot *Transport*.

Et il a été pareillement jugé, et cette fois par arrêt de cassation, du 16 juillet 1816 (1), que le débiteur d'une rente cédée par le créancier est valablement libéré, à l'égard du cessionnaire, par un jugement intervenu entre lui et le cédant, avant que le transport ait été signifié, et qui a déclaré la rente éteinte par prescription (jugement rendu en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée); et que le cessionnaire n'était pas recevable à y former tierce opposition.

499. Ainsi, jusqu'à la signification du transport, ou son acceptation par le débiteur dans un acte authentique, les créanciers du cédant peuvent saisir-arrêter la créance entre les mains du débiteur; et ils seront préférés au cessionnaire, sauf le recours de celui-ci contre le cédant.

Par suite du même principe, si le cédant cède de nouveau la même créance à une autre personne, plus diligente que le premier cessionnaire à faire signifier son transport, ou à le faire accepter par le débiteur dans un acte authentique, ce sera le second cessionnaire, qui sera préféré, sauf le recours du premier contre le cédant.

(1) Sirey, 1817, 1, 25.

Dans la pratique, on n'a même aucun égard à la circonstance que les créanciers saisissants avaient connaissance de l'existence du transport au moment des saisies ou oppositions. Il paraît même que l'exception déduite de la mauvaise foi n'est que bien difficilement admise à l'égard d'un second cessionnaire qui avait connaissance, lors de la cession à lui faite, de celle qui avait déjà été faite à une autre personne. On dit que l'art. 1141, qui consacre l'exception de mauvaise foi, statue sur une chose *purement mobilière,* ce qui, dit-on, ne doit pas être entendu des créances, dont le mode de transmission est réglé par d'autres dispositions du Code (1).

500. Toutefois, quand nous disons que les créanciers du cédant qui ont fait saisir avant la signification du transport au débiteur, ou l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique, seront préférés au cessionnaire, nous n'entendons pas dire cela d'une manière absolue; car si, avant la distribution des deniers, c'est-à-dire jusqu'à la clôture du procès-verbal du juge-commissaire et la délivrance des bordereaux (quand la distribution n'a pas lieu à l'amiable), le cessionnaire a fait signifier son transport, cette signification vaut saisie, et le cessionnaire doit être admis à la distribution avec les saisissants. Il est aussi bien créancier du cédant, pour la garantie qui lui est due, que le sont ceux qui ont fait saisir, et la créance étant censée faire encore partie des biens du cédant, il est bien fondé à prétendre être admis à la distribution par contribution; sans préjudice toutefois des priviléges que pourraient invoquer tels ou tels des saisissants, en vertu de l'art. 2101, ou pour autres causes. *Signification de transport vaut saisie.*

501. Mais ne vaut-elle que comme saisie, de manière à ne pouvoir empêcher l'effet de saisies postérieures? On l'a ainsi jugé à Paris, le 15 janvier 1814 (2), sur le fondement d'une prétendue jurisprudence ancienne (3), d'après laquelle les premières saisies ont mis la créance sous la main de la justice dans l'intérêt de tous ceux qui viendraient saisir jusqu'à la distributions des deniers. Mais cela est contraire aux principes du droit : les actes ne profitent qu'à ceux qui les ont faits : *res inter alios acta, aliis nec nocet noc prodest.* Nous croyons donc que les créanciers qui ont saisi postérieurement à la notification tardive du transport, ou à l'acceptation du débiteur dans un acte authentique, ne doivent point participer au produit de la créance, au préjudice du cessionnaire; et comme ils ne pouvaient plus utilement saisir, ils ne peuvent non plus y participer au préjudice des premiers saisissants : la chose n'appartenait plus à leur débiteur. La raison qui veut que le débiteur de la créance cédée ne puisse opposer au cédant des causes de compensation postérieures à la signification du transport (art. 1298), s'oppose également à ce que des créanciers du cédant qui n'ont saisi que depuis la notification du transport, puissent se prévaloir de leurs saisies contre le cessionnaire. Dès que celui-ci était régulièrement saisi du droit, rien ne pouvait le lui enlever ou l'atténuer dans sa main sans sa volonté : peu importe que la créance fût, comme l'on dit, sous la main de la justice; elle n'y était que dans l'intérêt et pour les droits de ceux qui avaient fait saisir antérieurement à l'époque où le cessionnaire a été régulièrement saisi à l'égard des tiers. Tels sont les véritables principes.

502. Mais aussi, de la règle que le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification de son transport au débiteur, ou par l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique, et qu'ainsi, jusque-là, la créance est censée être encore dans les biens du cédant, il suit que si celui-ci vient à faire faillite auparavant, la créance cédée, quoique plusieurs mois avant la faillite, peut être retenue par la masse des créanciers, encore bien que le

(1) * Troplong, *de la Vente*, nº 901.

(2) Sirey, 1814. 2, 95; et encore à la même cour, le 28 mars 1820. (Sirey, 1823. 2. 47.)

(3) *V.* Denisart, vº *Transport*, nº 10.

transport ait été notifié ou accepté depuis la faillite. C'était l'ancienne jurisprudence, et la cour royale de Paris l'a confirmée, par arrêt du 13 décembre 1814 (1). En effet, l'état de faillite opère une saisie au profit de la masse des créanciers (2).

Du reste, le cessionnaire, auquel la garantie est due par le cédant, vient avec les autres créanciers par contribution.

503. Celui qui a fait signifier le premier son transport est préféré à celui qui n'a fait signifier le sien qu'après, quoique ce fût le même jour : il n'en est pas en cette matière comme en matière d'inscriptions hypothécaires, où celles qui sont prises le même jour ont le même rang, sans distinction entre celles qui seraient prises le matin et celles qui seraient prises le soir, encore que cette différence fût marquée par le conservateur. (Art. 2047) (3). Si l'heure n'était pas marquée dans l'une et dans l'autre signification, les deux cessionnaires devraient venir par concurrence.

504. De ce qui précède, il résulte que tant que le débiteur n'a pas accepté d'une manière quelconque la cession faite sur lui, et que cette cession ne lui a point été notifiée, il peut valablement payer au cédant, et compenser avec lui. Mais est-il vrai, ainsi que l'enseignait M. Delvincourt, qu'il ne peut opposer au cessionnaire les payements par lui faits au cédant qu'autant que ces payements seraient constatés par actes authentiques ou par actes sous seing privé ayant acquis date certaine de l'une des manières exprimées à l'article 1328 au temps de la signification du transport?

Un tel système nous paraîtrait avoir bien des inconvénients, dans sa généralité. Les débiteurs de rentes, de loyers, de fermages, et même d'une foule d'autres dettes, ne sont guère dans l'usage de retirer des quittances authentiques des payements qu'ils font, ni de faire enregistrer celles qu'ils reçoivent sous signature privée; et cependant il serait bien dur qu'ils fussent obligés de payer de nouveau parce qu'il a plu au créancier de faire la cession d'une chose qui ne lui était plus due. Si, au lieu d'une cession, c'était une saisie-arrêt, formée par un créancier du cédant, ces débiteurs seraient bien admis à opposer les payements faits par eux de bonne foi antérieurement à la saisie, quoique ces payements ne fussent pas constatés par des quittances ayant acquis date certaine au moment où ils ont eu lieu; c'est même un des principaux motifs pour lesquels la loi exige (art. 571 du Code de procéd.) du tiers saisi, qu'il *affirme* la sincérité de sa déclaration touchant ce qu'il doit et les payements qu'il a pu avoir faits; car cette affirmation ne serait guère utile à l'égard de payements constatés par des actes authentiques antérieurs à la saisie. Or, la raison n'est-elle pas la même quand il s'agit de cession? On n'exige pas non plus, dans les distributions de deniers, que ceux qui s'y présentent pour y participer soient munis de titres ayant date certaine : beaucoup n'en ont même pas du tout : tels sont en général les ouvriers et les fournisseurs, et ils n'en sont pas moins admis, sauf affirmation de la sincérité de leurs créances (4). Le cédant n'a pas pu céder des droits qu'il n'avait plus, le cessionnaire est son ayant cause à cet égard, et d'après l'art. 1322, on peut soutenir que les quittances signées par lui, cédant, ont à l'égard de son cessionnaire, la même foi que l'acte authentique. Toutefois nous ne voulons pas abuser de ce texte, de ce mot *ayant cause*, qui s'y trouve : nous nous sommes expliqué à cet égard, sur le sens de ce terme, en analysant l'art. 1328, au tome VII, n°s 129 et suivants; mais nous dirons, quant à la question qui nous occupe, qu'elle doit être jugée plutôt en fait qu'en droit : que le tribunal doit examiner avec soin les faits de la cause, et se prononcer en conséquence. S'il reconnaît, d'après les faits et circonstances, que les payements sont sincères, qu'ils ont été faits en leur

(1) Sirey, 1815, 2, 98.

(2) *V*. tome VI, nº 412.

(3) *V*. l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 30 janvier 1808 (Sirey, 7, 2, 1253), qui a jugé que celui qui avait fait signifier *avant midi* était préféré à celui qui n'avait fait signifier qu'*après midi* du même jour.

(4) *Vide* tome VII, n°s 140 et 141.

temps, ou depuis les échéances, il doit admettre ceux qui les ont faits, à les opposer au cessionnaire, comme aux saisissants.

505. Les dispositions de l'art. 1690 ne s'appliquent point :

1° Aux lettres de change ni aux billets à ordre. Ces effets se transmettent par un simple endossement, et la propriété en est transférée à l'égard de tous par cette voie. (Art. 136 et 137, Code de comm.)

Mais cette exception ne s'étend pas aux matières commerciales qui ne sont ni lettres de change ni billets à ordre. Ainsi une cession en matière commerciale comme en matière civile, ne saisit le cessionnaire à l'égard des tiers, qu'autant qu'il y a eu signification de la cession, ou acceptation par acte authentique ; et notamment la cession faite par un commissionnaire, du prix de la marchandise vendue, ne saisit point le cessionnaire au préjudice du commettant ou de ses créanciers, si cette cession a été faite et acceptée verbalement : elle ne fait point obstacle à la revendication du prix, ainsi que l'a jugé la cour de cassation, par arrêt de cassation du 23 novembre 1813. Sirey, 14,1,78.

2° Aux rentes sur l'État; la propriété en est transférée par une déclaration du créancier sur les registres destinés à cet effet.

3° Aux actions sur la Banque de France, dont la propriété est pareillement transférée par une déclaration du propriétaire sur les registres de la Banque. (Décret du 15 janvier 1808, art. 4, Bulletin, n° 2953.)

4° Aux actions sur les compagnies de commerce ou d'industrie, quand elles sont au porteur ; la propriété s'en transmet à l'égard de tous par la seule tradition du titre. (Art. 35, Code de comm.)

506. En matière de créances ordinaires, la signification du transport au débiteur, ou l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique, rend bien, comme nous l'avons dit, le cessionnaire propriétaire du droit cédé, si l'on peut s'exprimer ainsi, et cela, soit que la créance ou le droit soit pur et simple, à terme ou sous condition, car la condition accomplie a un effet rétroactif (art. 1179) (1); mais il faut faire une distinction entre le cas où c'est un capital productif d'arrérages ou intérêts qui est cédé, et le cas où ce sont simplement des arrérages ou intérêts à échoir, ou des fermages ou loyers non encore échus, qui sont l'objet de la cession.

Dans le premier cas, la cession du capital emporte avec elle ce que produira la chose, sauf l'effet des réserves portées dans le contrat de cession ; mais dans le second cas, ce n'est pas toujours que la cession doit rendre sans effet les saisies faites par les créanciers du cédant, à l'égard des arrérages, intérêts, fermages ou loyers qui écherront postérieurement à ces saisies. Les tribunaux, au contraire, doivent avoir égard à la bonne foi des parties, surtout à celle du cessionnaire ; car autrement un débiteur de mauvaise foi trouverait facilement le moyen de soustraire à ses créanciers une partie notable de leur gage commun, en faisant la cession, longtemps avant leur échéance, des arrérages, intérêts, fermages ou loyers auxquels il aurait droit : aussi au tribunal de la Seine, où cette question se présente journellement, on examine avec attention la bonne foi du cédant et du cessionnaire, surtout celle de ce dernier, et, lorsque l'on reconnaît qu'il a connivé avec le cédant, sa cession, quoique signifiée, ou acceptée par les tiers débiteurs, n'empêche pas l'effet des saisies-arrêts. (2)

Au surplus, en cas de vente d'un immeuble hypothéqué, les créanciers ont droit aux fruits échus depuis la vente de l'immeuble, nonobstant la vente ou l'abandon que le débiteur, propriétaire du fonds, en a pu faire par anticipation. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation dans l'espèce suivante, qui mérite d'être rapportée :

Par actes publics des 1er et 7 février 1809, le sieur Binda céda et transporta à la dame Négri, en payement d'une somme qu'il lui devait, « les loyers qui lui seraient dus par les locataires de sa maison Rizetti et Alessio, échéant

(1) Code de Hollande, art. 1297.

(2) * V. Troplong, *Vente*, no 910. (Rouen, 28 novembre 1825 ; Caen, 5 mai 1836.)

» les loyers et payement en décembre 1810. »

Le 3 novembre 1809, vente par le sieur Binda au sieur Merletti, de la maison dont il avait précédemment cédé les loyers.

Le 9 juillet 1810, jugement d'ordre qui condamne l'acquéreur à payer aux créanciers inscrits du vendeur le prix entier de la maison par lui acquise, *avec les intérêts à partir du jour de la vente.*

Merletti paye capital et intérêts, aux termes du jugement d'ordre; et, par suite, il acquiert la subrogation d'ordre aux droits des créanciers, en vertu de l'art. 1251, n° 2.

A ce titre, il réclame les loyers échus depuis la vente. Il se fondait sur les articles 2091 et 2166 du Code civil, desquels il résulte que les créanciers ont droit, non-seulement à l'immeuble, mais encore aux fruits et revenus à compter de l'aliénation.

La dame Négri se prévalait des cessions anticipées qui lui avaient été faites par les actes des 1er et 7 février 1809.

Jugement de première instance, et le 20 février 1811 arrêt d'appel, qui adjugent les loyers à la dame Négri; « attendu, porte l'arrêt, » que Merletti n'a pu acquérir de Binda que » les droits que celui-ci avait sur la maison » dont est cas; que Binda, lors du contrat de » Merletti, n'avait plus la disponibilité des » loyers par lui précédemment donnés *in solu-* » *tum* à la dame Négri. »

Pourvoi en cassation pour violation des articles 1251, 2091 et 2166 du Code civil.

Le demandeur a soutenu qu'une cession anticipée des loyers qui ne devaient échoir qu'après la vente de la maison, était inopposable aux créanciers inscrits, et à celui qui, en payant ces créanciers, acquiert une subrogation légale à leurs droits; et cette prétention a été consacrée par l'arrêt de cassation suivant :

« La cour, vu les art. 1251, 2091 et 2166 » du Code civil;

» Attendu 1° qu'il résulte de la disposition » générale de l'art. 2166, que les créanciers » qui ont acquis privilége ou hypothèque sur » un immeuble, ont droit, non-seulement sur » le prix de l'aliénation de cet immeuble, mais » encore sur les intérêts du prix, à compter du » jour de l'aliénation; qu'en effet, à compter » de l'aliénation faite par le débiteur ou pro- » noncée contre lui, le prix entier de la vente » volontaire ou de l'adjudication forcée appar- » tient et doit être distribué aux créanciers in- » scrits, jusqu'à concurrence de leurs créances, » et que ce prix se compose, non-seulement de » la somme principale qui a été fixée par l'a- » liénation, mais encore des intérêts à échoir, » qui sont un accessoire du prix principal: d'où » il suit que les créanciers inscrits ont droit à » ces intérêts, nonobstant toutes ventes ou ces- » sions anticipées qui pourraient avoir été fai- » tes par le débiteur, ou de ces intérêts, ou » des revenus qui les représentent; qu'autre- » ment le débiteur qui serait menacé d'une » expropriation forcée, ou qui aurait l'intention » de vendre, pourrait impunément porter pré- » judice aux droits de ses créanciers et s'enri- » chir à leurs dépens, en consentant des ventes » ou cessions, à prix comptant, des revenus de » l'immeuble hypothéqué, pour un grand nom- » bre d'années à échoir; qu'aussi l'art. 2091 » dispose expressément que l'antichrèse qui a » été consentie par le débiteur ne préjudicie » point aux droits que des tiers pourraient » avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre » d'antichrèse; et que l'antichrèse n'étant autre » chose qu'une cession des fruits d'un immeu- » ble, il est évident que la cession des revenus » qui ne doivent échoir qu'après l'aliénation » de l'immeuble, ne peut, pas plus que l'anti- » chrèse, être opposée aux tiers qui ont des » droits hypothécaires sur l'immeuble aliéné;

» 2° Que l'art. 1251 dispose que la subro- » gation a lieu de plein droit au profit de l'ac- » quéreur d'un immeuble, qui emploie le prix » de son acquisition au payement des créan- » ciers auxquels cet héritage était hypothéqué;

» 3° Que l'arrêt dénoncé a évidemment violé » les articles précités, en décidant que le de- » mandeur qui, en vertu d'un jugement d'or- » dre, avait payé aux créanciers colloqués le » prix entier de la maison par lui acquise, en- » semble les intérêts échus depuis la vente, ne » pouvait, comme exerçant les droits de ces » créanciers, exiger le payement des loyers de » la maison, échus depuis la vente, quoiqu'ils » représentent les intérêts qu'il a payés; et que » la cession de ces loyers, faite par le débiteur

» avant la vente, au profit d'un créancier qui » n'a pas été utilement colloqué par le jugement d'ordre, doit néanmoins sortir son effet, » tant contre les créanciers colloqués que contre l'acquéreur;

» Par ces motifs, la cour casse et annule, etc. » (Du 5 novembre 1813, Sirey, 1814, 1, 6.)

507. La vente, cession ou transport d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque. (Article 1692.)

Mais emporte-t-elle les arrérages ou intérêts déjà échus au moment de la cession et encore dus par le débiteur?

Ce sont bien là des accessoires, mais les intérêts et arrérages sont des fruits civils, qui s'acquièrent jour par jour (art. 586) (1) : d'où l'on pourrait vouloir conclure que c'est une chose due au vendeur indépendamment du capital, et que puisque la cession n'en fait pas mention, ils ne sont point compris dans la vente. Cependant nous pensons qu'ils y sont compris, par cela même que le vendeur ne se les est pas réservés. C'est là une dépendance de la créance; ce n'est qu'en raison du capital lui-même qu'ils sont dus, tellement que si le capital venait à être prescrit, il n'y aurait pas lieu à demander les intérêts ou arrérages échus depuis moins de cinq ans, pas plus que ceux qui seraient antérieurs. D'ailleurs, le vendeur doit expliquer clairement ce qu'il vend, ce à quoi il s'oblige, et tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui. (Art. 1602) (2).

508. Dans la vente générale de tous les droits et actions appartenant au cédant, jadis on ne comprenait pas les actions en rescision ou en nullité qui pouvaient lui compéter, à moins qu'il n'y eût convention à cet égard; du moins telle était l'opinion la plus suivie. On pensait que le cédant pouvait avoir des raisons particulières pour ne pas demander la rescision ou nullité de tel ou tel acte qu'il avait consenti, ou qu'avait consenti son auteur; et en conséquence on présumait qu'il n'avait pas voulu donner à un autre le droit de le faire. Voyez Lacombe, v° *Restitution*, section I, n° 15; et la question a été jugée en ce sens sous le Code, par la cour de Limoges, le 27 novembre 1811. Sirey, 1811, 2, 103.

Dans l'espèce, il s'agissait d'une vente de droits successifs, d'une vente de *tous les droits paternels et collatéraux*. Les motifs donnés par l'arrêt ne nous paraissent toutefois pas bien concluants, surtout celui tiré de la loi 25, § 1, ff. *de Minorib.*, où l'on dit que celui qui a une procuration générale ne peut demander la restitution en entier pour le mineur, parce que celui-ci ne voudrait peut-être pas demander la rescision d'un acte fait par son auteur, ou fait par lui dans de certaines circonstances qu'il ne lui conviendrait pas de divulguer. On le conçoit volontiers; dans notre droit aussi celui qui a une procuration générale ne pourrait non plus exercer les actions en rescision (article 1988); mais il y a une grande différence entre exercer une action dans l'intérêt d'autrui, et l'exercer dans son propre intérêt. La question revient donc à savoir si celui qui vend *tous* ses droits successifs quant à l'hérédité d'un tel, vend par cela même les actions en rescision ou en nullité que pouvait intenter le défunt, et pour nous, cela n'est pas douteux; car ce ne sont pas là des droits exclusivement attachés à la personne : on le reconnaît bien, puisque l'on convient que si le contrat de vente portait convention à cet égard, l'acheteur pourrait exercer ces actions. Quoi! si le défunt a vendu un immeuble à peine le quart de sa valeur, et que son héritier transporte à un tiers *tous ses droits successifs*, l'action en rescision de cette vente ne sera pas censée comprise dans ce transport? C'est ce que nous ne pouvons admettre. Pourquoi n'en a-t-il pas fait la réserve? Il était tenu d'expliquer clairement ce qu'il vendait; or, en vendant tous ses droits relatifs à cette hérédité, il a évidemment vendu l'action dont il s'agit, et autres analogues.

509. De ce que la cession d'une créance emporte avec elle tous les accessoires et avantages attachés au droit cédé, il suit de là que le ces-

(1) Code de Hollande, art. 810.

(2) Code de Hollande, art. 1509.

sionnaire d'un titre exécutoire n'a pas besoin de se faire autoriser par justice pour le mettre à exécution, et qu'il n'est même pas obligé de le signifier avant de faire commandement au débiteur sur lequel il fait faire saisie; il suffit que la signification accompagne ce commandement; il n'est pas de rigueur qu'elle le précède. *Sic* jugé à Nîmes, le 2 juillet 1808. Sirey, 9, 2, 61.

510. Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel, doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie. (Art. 1693.)

C'est ce qu'on appelle *garantie de droit,* à la différence de celle de la solvabilité du débiteur, dont nous parlerons bientôt, et qu'on appelle *garantie de fait,* parce que la loi ne la supplée point, qu'elle résulte seulement d'une stipulation de l'acte de cession.

En sorte que si la créance cédée se trouvait éteinte par compensation au temps du transport, la garantie ne serait pas moins due, quoique le titre existât matériellement encore à la même époque (1). Il en serait de même si la créance se trouvait alors prescrite, bien que la prescription n'opère pas de plein droit, qu'elle ait besoin d'être opposée par la partie, le juge ne pouvant la suppléer d'office (article 2223); car elle produit une exception péremptoire qui, dès qu'elle est opposée et justifiée, anéantit l'action comme s'il y avait eu payement ou remise de la dette.

511. La règle que le vendeur d'une créance ou autre droit incorporel est tenu d'en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie, cesse toutefois d'être applicable lorsque le droit est vendu comme simple prétention, comme droit litigieux, ou aux risques et périls de l'acheteur ou cessionnaire; ou bien aussi lorsque le transport est simplement fait sans garantie, et que le cessionnaire connaissait, au temps de la cession, l'incertitude du droit du cédant ou vendeur. Il n'y aurait pas lieu, dans ce cas, même à la simple restitution du prix, puisque, d'après l'article 1629, cette restitution n'a pas lieu lorsque l'acheteur a acheté avec stipulation de non-garantie et qu'il connaissait, lors de la vente, le danger de l'éviction. Or, la connaissance, par l'acheteur, de l'incertitude du droit cédé est la même chose que la connaissance du danger de l'éviction d'une chose corporelle, meuble ou immeuble : seulement ce serait aux tribunaux à apprécier les circonstances de l'affaire, à voir dans quel esprit les parties ont traité, si elles l'ont fait dans l'esprit d'un contrat aléatoire, ou bien dans l'esprit d'une cession ordinaire; en un mot, l'article 1693 ne dispose que dans les termes du droit commun; il n'a point eu pour but d'établir un droit spécial qui dérogerait à l'article 1629 : il n'y avait aucune raison pour cela, car c'est bien moins en matière de vente ou cession de créances, que dans les ventes de choses corporelles, qu'il y avait de justes motifs d'établir la garantie, attendu que ces cessions se font ordinairement au-dessous de la valeur numérique des créances cédées. Elle est toutefois aussi de droit, mais non dans des cas où elle n'aurait pas lieu même pour la restitution du prix dans une vente d'immeubles.

Du reste, la simple stipulation de non-garantie, en l'absence de la circonstance que l'acheteur savait que le droit était incertain, n'aurait pas pour effet, selon nous, d'affranchir le vendeur de l'obligation de restituer le prix de la cession, s'il était ensuite reconnu que le droit n'existait pas. Aucune disposition du Code n'autoriserait à le prétendre ainsi : ce ne serait point assurément l'art. 1693, et pas davantage l'article 1629, puisque, au contraire, ce dernier article veut qu'en pareil cas le prix de la vente soit restitué à l'acheteur évincé. Une telle stipulation aurait pour effet d'affranchir le cédant de l'obligation de payer des dommages-intérêts pour les frais et loyaux coûts de la cession, et pour autre cause, mais non de l'affranchir de l'obligation de restituer le prix de la cession, car, encore une fois, rien dans le Code ne motiverait une semblable prétention. Autre chose serait, comme nous venons de le dire, si le droit était vendu comme chose incertaine, comme simple prétention, ou, ce

(1) *Vide* l'arrêt de cassation du 6 octobre 1807. (Sirey, 1807, 1. 540.)

qui reviendrait au même, si l'acheteur ou cessionnaire avait acheté à ses périls et risques, ou enfin, si ayant simplement acheté avec stipulation de non-garantie, il l'avait fait avec connaissance de l'incertitude du droit vendu, soit comme droit en lui-même, soit comme droit appartenant au vendeur, qui était alors menacé d'en être évincé par un tiers (1).

512. Mais lorsque la garantie est due, parce que le droit n'existait plus au temps de la cession, ou parce qu'il n'a jamais existé et qu'il n'y a pas dans le contrat de vente de stipulation particulière sur l'étendue de la garantie due au cessionnaire, quelle est cette étendue? Le vendeur doit-il simplement restituer le prix de la cession, avec les frais et loyaux coûts du contrat; ou s'il doit payer, outre la restitution de ces frais et loyaux coûts, le montant intégral de la créance cédée?

Lorsque le vendeur, outre la garantie de droit, ou stipulée, de l'existence de la créance au temps du transport, a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, il n'est tenu que jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la cession (article 1694); or, pourquoi serait-il tenu de la valeur numérique de la créance, dans le cas où cette créance n'existait pas au temps du transport? Nous n'en voyons pas la raison; sauf à lui à rembourser aussi les frais et loyaux coûts d'un contrat qui demeure sans effet faute d'objet, et même aussi les dommages-intérêts, pour le préjudice réel que cette cession a pu faire éprouver au cessionnaire, suivant les circonstances de la cause. Mais les rédacteurs du Code n'ont probablement pas entendu que le vendeur dût payer, à titre de garantie, le montant de la somme portée dans le titre de la prétendue créance cédée : si telle eût été leur intention, ils eussent dû aussi obliger le vendeur au payement de cette somme, dans le cas où il a garanti la solvabilité du débiteur, car cette garantie, non limitée par les termes de l'acte de cession, paraissait bien être la garantie de la solvabilité pour le montant de la créance cédée; et cependant il n'en est pas ainsi, parce que la loi interprète l'intention qu'a pu avoir le vendeur en la promettant; or, cette intention n'a-t-elle pas été la même quant à la promesse, expresse ou tacite, de la garantie de l'existence de la créance au temps du transport? c'est très-probable. S'il en était autrement, la non-existence de la créance serait une bonne fortune pour le cessionnaire, dans le cas où le tiers débiteur se trouverait insolvable; mais telle n'a probablement pas été l'intention des parties, ni celle du législateur.

513. Le vendeur ne répond de la solvabilité du débiteur qu'autant qu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance. (Art. 1694.)

La garantie de la solvabilité du débiteur est, comme nous l'avons déjà dit, la garantie *de fait,* parce qu'elle ne résulte que d'une promesse spéciale, et non de la loi. Cette promesse, dans la pratique, s'appelle clause *de fournir et faire valoir,* et ses effets sont plus ou moins étendus, suivant la convention.

Ainsi, point de garantie de droit à cet égard; il n'y a que la garantie de fait, c'est-à-dire si elle a été promise, et elle n'est jamais censée promise au delà de ce que le cédant a retiré de la créance, ou pour mieux dire de la cession.

Mais rien n'empêcherait que le vendeur ne s'obligeât à garantir la solvabilité du débiteur pour une plus forte somme que le prix de la cession. Cette convention n'ayant rien de contraire aux lois, aux bonnes mœurs ni à la nature du contrat de vente de créances, elle serait par cela même exécutée suivant sa teneur (article 1134) (2). Les parties auront probablement traité en conséquence. Le vendeur pourrait même licitement s'obliger à toute la somme de la créance cédée, au cas d'insolvabilité du débiteur. L'article 1694 pose seulement une règle de droit commun, comme interprétation légale de la volonté présumée des contractants; mais lorsqu'ils ont manifesté une volonté différente, c'est à ce qu'ils ont déclaré vouloir qu'il faut s'attacher.

(1) * *V.* Troplong, *Vente*, n° 935; Duvergier, *Vente*, n° 265. (Cass., 5 juillet 1837.)

(2) Code de Hollande, art. 1374.

514. Si, lorsque la solvabilité du débiteur a été promise purement et simplement, le cessionnaire n'a pu néanmoins retirer de lui qu'une partie de la créance, *puta* la moitié, le cédant doit-il le remplir du surplus jusqu'à concurrence de ce qu'il a touché pour prix de la cession?

Cela ne nous paraîtrait pas juste : le cédant, suivant nous, doit seulement restituer une partie du prix de la cession, proportionnée à la partie de la créance qui a été perdue par suite du défaut de solvabilité complète du débiteur. Telle nous paraît avoir été l'intention des contractants, et cela est en parfaite harmonie avec la disposition de l'article 1694.

En effet, si le débiteur eût été entièrement insolvable, la perte de ce qui excédait le prix de la cession eût été supportée en totalité par le cessionnaire, comme la perte de la somme correspondante au prix de la cession eût été supportée en entier par le cédant obligé de restituer cette somme; or, l'analogie veut que si une partie de la créance seulement est perdue, le cédant ne doive restituer qu'une partie proportionnelle du prix qu'il a retiré de la cession. La vente d'une créance est ordinairement un contrat aléatoire, car la créance n'est point ordinairement vendue pour sa valeur numérique, autrement l'acheteur n'aurait aucun intérêt à faire un pareil contrat; il y aurait perte pour lui, quand ce ne serait que les frais et loyaux coûts de l'acte; et cependant, si le vendeur, dans l'espèce, devait lui parfaire, avec ce qu'il a retiré du prix de la cession, ce qui n'a pu être touché du débiteur, toute la bonne chance serait du côté du cessionnaire, ce qui ne doit pas être. Le vendeur n'aurait point d'intérêt, par conséquent point de motif à faire un pareil contrat.

Supposons une créance de 10,000 fr. vendue pour la somme de 6,000 fr. avec garantie de la solvabilité du débiteur, qui n'a pu payer que 4,000 fr. seulement. Si le cédant était obligé de parfaire ce qui n'a pu être payé, il faudrait qu'il restituât au cessionnaire le montant intégral de ce que ce dernier lui a compté pour le prix de la cession; mais, de la sorte, il ne retirerait rien du tout de la créance, tandis que le cessionnaire aurait en réalité un bénéfice de 4,000 fr., et il l'aurait, ce bénéfice, sans avoir couru aucune chance, au moyen de la garantie que le vendeur lui avait promise. Mais si ce dernier ne restitue, du prix qu'il a touché, qu'une partie proportionnée à la portion de la créance qui est perdue, comparée à la totalité de cette créance, c'est-à-dire, dans l'espèce, les trois cinquièmes de 6,000 fr., ou 3,600 fr., on est véritablement dans l'esprit de la loi, et très-probablement on suit l'intention des contractants : le vendeur retire au moins quelque chose de sa créance, et l'acheteur a un bénéfice.

515. Lorsque le cédant a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément promise. (Art. 1695.)

Ainsi, s'il s'agit d'une rente, le cédant qui a garanti la solvabilité du débiteur répond bien qu'il est solvable au jour du transport, mais il ne garantit pas le payement des arrérages futurs, ni le remboursement du capital faute du service de la rente à l'avenir, à moins qu'il ne s'y soit expressément obligé.

Puisque le cédant qui a simplement garanti la solvabilité du débiteur n'est garant que de la solvabilité actuelle, il suit de là que si le débiteur, solvable au temps de la cession, a cessé de l'être même durant les poursuites en payement, la perte concerne le cessionnaire; aussi celui-ci doit-il s'empresser d'exiger au plus tôt le payement de la créance cédée.

Il doit discuter le débiteur, à moins, ainsi que cela a lieu quelquefois, qu'il n'ait été ajouté à la clause de garantie : *Après simple commandement ou sommation au débiteur, le cessionnaire pourra recourir contre le cédant;* auquel cas l'un de ces actes non suivi de payement, suffit au cessionnaire pour pouvoir exercer sa garantie.

Le cédant garant de la solvabilité du débiteur est en quelque sorte sa caution, mais dans la mesure que nous avons déterminée plus haut. Toutefois, il n'est pas obligé, comme une caution proprement dite qui invoque le bénéfice de discussion, de faire l'avance des frais de la discussion, à moins de convention contraire.

516. Le cédant qui garantit simplement la solvabilité actuelle, n'est bien, en principe, tenu que de garantir que le débiteur est solvable au jour du transport, soit qu'il s'agisse d'une rente ou d'une créance exigible; mais *quid* s'il s'agit d'une créance avec terme ou sous une condition suspensive? La garantie de la solvabilité du débiteur ne doit-elle pas être entendue de la solvabilité au jour de l'échéance de la dette, ou de l'accomplissement de la condition? Cela ne nous paraît pas douteux, malgré la généralité des termes de l'article 1695, qui doit être entendu des cessions de rentes et de créances exigibles au moment du transport. La solvabilité du débiteur n'importe au cessionnaire que pour le temps où il pourra exiger le payement de la créance, et c'est par conséquent pour cette époque qu'il doit raisonnablement être censé l'avoir stipulée, et le vendeur ou cédant l'avoir promise.

C'est ainsi qu'on entendait la chose dans l'ancienne jurisprudence, et rien n'indique qu'on ait voulu changer le droit à ce sujet; il n'y avait aucun motif raisonnable pour le faire. « En » cession de dettes *in diem* ou sous condition, » dit Rousseau de Lacombe, au mot *Garantie*, » n° 4, d'après Loiseau, la clause de *fournir et* » *faire valoir* emporte la garantie de la solva- » bilité du débiteur au temps à venir; mais si » la dette est pure et sans condition, cette clause » n'emporte que la garantie de la solvabilité » lors de la cession; c'est la faute du cession- » naire de n'avoir pas fait payer le débiteur » quand il en avait le moyen. »

Rien de plus clair que cela, et de mieux motivé; mais précisément on ne peut pas reprocher au cessionnaire d'une créance dont le terme n'est pas encore échu, ou sous une condition qui n'est point encore accomplie, de ne s'être pas fait payer avant l'échéance du terme ou l'accomplissement de la condition, puisqu'il ne le pouvait pas. Et la clause de *fournir et faire valoir,* dont parle Lacombe, est même la simple promesse de garantie de la solvabilité actuelle, quand la créance cédée est déjà exigible au temps du transport. Cela n'est pas douteux d'après le contexte de sa décision.

517. L'action en garantie ne se prescrit que par trente ans, puisque le Code ne l'a pas limitée à une moindre durée; et comme la prescription en matière de garantie ne commence son cours que du jour seulement où le garanti a pu agir (art. 2257) (1), le délai de son action quant à la garantie de droit ne commence à courir que du jour où il a été constaté que le droit n'existait pas, ou du moins du jour où il a positivement su que ce droit était contesté; et quant à la garantie de fait, la prescription commence à courir du jour du transport, si la créance était exigible à cette époque, sinon du jour de l'exigibilité; enfin si c'est une rente, pour laquelle la garantie de la solvabilité au temps à venir a été promise, du jour de l'échéance du premier terme qui n'a pas été payé.

SECTION II.

DE LA VENTE D'UNE HÉRÉDITÉ.

SOMMAIRE.

518. *La vente d'un droit d'hérédité suppose une hérédité ouverte.*
519. *Celui qui vend ses droits successifs est seulement garant de sa qualité d'héritier.*
520. *La garantie de la qualité d'héritier n'est même pas due si le droit a été vendu comme simple prétention, comme droit incertain, ou aux risques et périls de l'acheteur.*
521. *La garantie, de droit commun, n'est pas due pour les évictions partielles, si les choses n'ont pas été spécifiées.*
522. *Le vendeur, sauf stipulation contraire, fait raison de tout ce qu'il a tiré de la succession, même de sa dette envers le défunt : développements.*
523. *L'acheteur, de son côté, doit faire raison au vendeur, de ce que celui-ci a déboursé* propter hereditatem, *même de sa créance sur le défunt.*
524. *Si le bénéfice du droit d'accroissement profite à l'héritier ou à l'acheteur?*

(1) Code de Hollande, art. 2027.

518. La vente d'une hérédité suppose nécessairement que la personne de la succession de laquelle il s'agit est morte, naturellement ou civilement; sans cela il n'y aurait point de vente, faute d'objet. En sorte que si la personne que l'on croyait morte au jour de la vente vivait encore, il n'y aurait point de vente quand bien même elle serait venue à mourir aussitôt après la convention sur son hérédité : *Cùm hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio; nec enim alea emitur, ut in venatione et similibus, sed res si non est, non contrahitur emptio : et ideò pretium condicitur.* (L. 7, ff. *de Hered. vel. act. vend.*)

Et la loi suivante distingue, relativement à ce que le vendeur pourrait devoir à l'acheteur au sujet de cette vente, entre le cas où il n'y avait pas d'hérédité ouverte, et le cas où il y en avait une, mais qui n'appartenait pas au vendeur.

Quod si nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum prœstare debuit, ità distingui oportebit, ut si est quidem aliqua hereditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa estimetur, si nulla est de quâ actum videatur, pretium duntaxat; et si quid in eam impensum est, emptor à venditore consequatur.

Toutefois, la loi suivante ajoute : *Et si quid emptoris interest.* Mais cela ne s'entendait pas de la valeur qu'aurait eue cette hérédité, si elle eût réellement été ouverte au moment de la vente, autrement il n'y aurait pas eu de différence entre les deux cas, tandis que la loi ci-dessus en établit positivement une.

Et de ce qu'on ne peut concevoir une hérédité vendue sans une hérédité ouverte, il suit qu'on ne peut vendre l'hérédité d'une personne vivante, même avec son consentement (article 1600) (1); la vente serait absolument nulle. En sorte que je ne puis pas vendre ma propre hérédité. Je puis bien vendre tous les biens que je possède actuellement, même ceux que je pourrai acquérir par la suite à titre onéreux; mais ce n'est pas là vendre mon hérédité; car les biens que j'acquerrais par succession, donation ou legs, ne feraient point partie d'une telle vente, et ne pourraient même en faire partie en exécution de la clause la plus expresse; le Code ne permet même pas qu'ils entrent pour la propriété dans une société universelle de tous biens, si ce n'est dans la communauté entre époux. (Art. 1837). Or, une succession comprend tous les biens et tous les droits généralement quelconques qu'avait la personne décédée au moment de sa mort.

519. Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu que de garantir sa qualité d'héritier. (Art. 1696.)

Mais il est tenu de garantir cette qualité, et sa qualité d'héritier quant à la part pour laquelle il s'est donné comme héritier. Il n'y a besoin, à cet égard, d'aucune stipulation dans le contrat de vente : la garantie est de droit quant à ce point.

520. Néanmoins elle peut être écartée par une stipulation du contrat de vente, pourvu qu'il y ait une hérédité ouverte; et le vendeur ne la devrait pas s'il avait vendu le droit comme simple *prétention*, comme droit incertain dans sa personne; et, dans ce cas, il n'y aurait même pas lieu à la restitution du prix de la vente, pas plus que dans le cas où l'acheteur aurait acheté *à ses risques et périls.* (Art. 1629.) Telle est la disposition de la loi 10, ff. *de Hered. vel. act. vend.*, ainsi conçue : *Quod si in venditione hereditatis id actum est,* SI QUID JURIS ESSET VENDITORIS, VENIRE, NEC POSTEA QUIDQUAM PRÆSTITUM IRI, *quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit, nihil tamen prœstabitur, quia id actum*

(1) Code de Hollande, art. 1507.

esse manifestum est, ut quemadmodùm emolumentum negociationis, ità periculum ad emptorem pertineret. Effectivement, l'acheteur, en pareil cas, a simplement acheté les prétentions du vendeur à l'hérédité, plutôt que l'hérédité elle-même; il a fait un contrat aléatoire.

Il n'y aurait pas lieu non plus à la restitution du prix, qui devrait même être payé, s'il ne l'avait pas encore été, dans le cas où l'acheteur aurait acheté avec stipulation de non garantie, et avec connaissance du danger de l'éviction, c'est-à-dire avec connaissance de l'incertitude du droit du vendeur à cette hérédité; l'art. 1629 lui refuserait, en ce cas, le droit de demander la restitution du prix, comme dans celui où il aurait acheté à ses risques et périls.

Mais si le contrat porte simplement que le vendeur vend sans garantie, et qu'il ne soit pas établi que l'acheteur, en contractant, connaissait le danger de l'éviction, il a droit, aux termes de ce même article, s'il est évincé, à la restitution du prix.

La raison est la même que dans les cas de vente d'une chose déterminée; dans ces cas aussi le vendeur, de droit commun, est garant de sa qualité de propriétaire, comme le vendeur d'une hérédité est garant de sa qualité d'héritier. Or, si la stipulation de non-garantie ne l'affranchit cependant pas de l'obligation de restituer le prix à l'acheteur évincé, lorsque celui-ci ne connaissait point, lors de la vente, le danger de l'éviction, par la même raison cette stipulation seule ne doit pas affranchir de la même obligation le vendeur d'un droit d'hérédité.

La stipulation de non-garantie aurait pour effet d'affranchir le vendeur des dommages-intérêts qu'il eût dus pour frais et loyaux coûts, et peut-être à d'autres titres encore. En l'insérant dans le contrat, il ne serait même pas impossible que les parties aient eu en vue les évictions d'objets dépendants de l'hérédité, plutôt que le titre d'héritier lui-même dans la personne du vendeur. Au surplus, les termes du contrat de vente éclaireront ordinairement le juge sur l'étendue des effets que les contractants auront probablement voulu donner à leurs stipulations relatives à la garantie ou à l'exclusion de cette garantie. Nous raisonnons ici dans la supposition d'une clause conçue dans les termes ci-dessus, sans autre explication.

521. Quant aux choses en particulier, le vendeur n'en est pas garant, si elles n'ont pas été spécifiées : il est censé n'avoir vendu ni plus ni moins que ce qui se trouvait dans l'hérédité au jour de la vente (1); sauf toutefois les stipulations intervenues à cet égard dans le contrat, et les cas de fraude, qui sont toujours exceptés; car si l'héritier savait qu'un ou plusieurs des principaux objets possédés par le défunt ne lui appartenaient pas, et qu'il eût vendu sans en prévenir l'acheteur, nul doute qu'il ne fût garant de l'éviction que ce dernier viendrait à subir quant à ces mêmes objets, et si c'était à lui que la chose appartînt, il ne pourrait la retenir, à moins qu'il n'ignorât, en vendant, que c'était sa chose, ou qu'il n'eût averti l'acheteur.

Si les choses ou plusieurs d'entre elles ont été spécifiées comme les immeubles, le vendeur est garant de toutes celles qui ont été spécifiées, comme le serait le vendeur de choses particulières, sauf l'effet des stipulations de non-garantie insérées dans le contrat.

522. Si, au moment de la vente, le vendeur avait déjà reçu le payement de quelques créances de la succession, ou vendu quelques objets dont il a reçu le prix, ou consommé quelques denrées, ou même perçu des fruits ou autres revenus, il devrait en faire le remboursement ou en payer la valeur à l'acheteur, s'il ne se les était pas expressément réservés (art. 1697); car celui qui vend une hérédité, vend par cela même tout ce qui en dépend, tout ce qui est provenu de cette hérédité et tout ce qui pourra en provenir, même les fruits par lui perçus, attendu qu'ils augmentent l'hérédité : *et enim fructibus augetur hereditas.* (L. 2, Cod. *de Heredit. petit.*)

Il doit aussi faire raison à l'acheteur de ce qu'il devait au défunt, nonobstant la confusion qui a éteint sa dette; car entre eux la confusion est censée n'avoir pas eu lieu. (L. 2, § 6, ff. *de Heredit. vel. act. vend.*)

(1) L. 2, ff. *princip.*, *de Heredit. vel actione venditâ.*

Toutefois, pour les choses vendues par l'héritier, et dont il n'aurait point encore reçu le prix au moment de la vente, il serait simplement tenu de céder à l'acquéreur les actions qu'il aurait à ce sujet contre les tiers acheteurs, soit que ceux-ci fussent solvables ou non. Ce serait en effet la seule chose qu'il aurait retirée de l'hérédité quant à cet objet. (L. 2, § 3, ff. *hoc tit.*)

Et il ne devrait pas d'indemnité à l'acheteur au sujet des créances qui seraient venues à se prescrire dans l'intervalle écoulé depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la vente, attendu qu'il ne vend la succession que telle qu'il l'a maintenant, et avec obligation seulement de faire raison à l'acheteur de ce dont il a profité de cette même succession ; or, il n'a pas profité de ces créances, maintenant prescrites, et l'acheteur ne peut lui reprocher aucune faute à cet égard, puisque le vendeur ne saurait être considéré comme ayant commis une faute relativement à une chose qui lui appartenait au temps où le fait s'est passé.

Il faut en dire autant, par la même raison, des transactions ou traités désavantageux que l'héritier aurait faits, avant la vente, relativement à certains objets de l'hérédité. L'acheteur est tenu de les exécuter. En un mot, celui-ci reçoit l'hérédité dans l'état où elle se trouve au moment de la vente, sans préjudice toutefois des actes onéreux faits par l'héritier, et que celui-ci aurait tenus secrets; car ce fait de fraude pourrait donner lieu aux dommages-intérêts de l'acheteur suivant les circonstances du fait.

Cependant l'héritier qui a fait quelque donation d'objets de la succession avant la vente, en doit le prix à l'acquéreur, d'après la loi 2, § 3, ff. *hoc tit.*, dont les dispositions devraient être suivies aussi chez nous, si l'héritier n'avait fait aucune réserve au sujet de ces choses données; car on ne peut pas dire absolument que l'héritier n'en a pas profité : il en a profité en tant qu'il a épargné ses autres biens, qu'il aurait probablement employés pour le même objet. En disposant de la chose, il l'a sortie de l'hérédité, il en a fait emploi comme propriétaire; il en a donc profité pendant un temps quelconque.

Il devrait même faire raison du prix des choses par lui vendues, et qu'il a touché, quand bien même les choses seraient venues à périr par cas fortuit avant la délivrance aux acheteurs. (L. 21, ff. *hoc tit.*) Car bien que, dans ce cas, les choses eussent péri pour l'hérédité, et par suite pour l'acheteur de cette même hérédité, si elles n'eussent pas été vendues, néanmoins, comme l'héritier n'a retiré ce prix qu'en raison de ces mêmes choses, il doit en faire raison à l'acheteur de l'hérédité. S'il ne l'a pas encore touché, il cède à l'acheteur les actions qu'il a contre les débiteurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

Enfin si, depuis la vente, il a fait périr quelque chose de l'hérédité, ou s'il a commis *levem culpam*, il en est responsable.

523. L'acquéreur, de son côté, doit rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de l'hérédité, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier (1), à moins de stipulation contraire. (Article 1698.)

Cela comprend, par conséquent, les frais de scellés, d'inventaire et de dernière maladie, même les frais funéraires du défunt; car bien que ces frais ne soient pas une dette du défunt, c'est néanmoins une charge de sa succession, comme les legs. (L. 2, § 17, ff. *hoc tit.*)

Si l'héritier a payé quelque chose qui n'était pas dû, et qu'il l'ait fait en vertu d'un jugement contradictoire, il a droit de s'en faire faire raison par l'acheteur. (L. 2, § 7, ff. *hoc tit.*)

Mais s'il a payé, sans y avoir été condamné, quelque chose qui n'était pas dû, il ne peut s'en faire faire raison par l'acheteur; sauf à lui son action en répétition contre celui qui a reçu le payement. (*Ibid.*)

Il n'aurait pas non plus le droit de s'en faire faire raison par l'acheteur, quoiqu'il eût payé en vertu de jugement, s'il s'était laissé condamner par défaut et qu'il n'eût pas formé opposition; car ce serait par sa faute qu'il aurait payé.

Le même texte décide que si c'est lui qui

(1) L. 2, § 18, ff. *de Hered. vel act. vend.*

a reçu une chose qui n'était pas due à la succession, il ne doit pas en faire raison à l'acheteur; et en effet, il demeure obligé à la restitution envers celui qui lui a mal à propos fait ce payement.

Cependant, la loi 23, ff. *de Negotiis gestis*, veut que le gérant qui a reçu une chose qui n'était pas due à celui dont il a fait les affaires, soit tenu de lui en faire compte; mais c'est parce qu'il a reçu au nom de ce dernier, qui, en recevant de lui la chose, deviendra par cela même obligé envers le tiers à la lui restituer. Au lieu que l'héritier, dans notre espèce, a reçu le payement *suo nomine*.

524. C'est une question extrêmement controversée, que celle de savoir si, quand l'héritier qui a vendu ses droits successifs n'était pas seul héritier, et qu'un cohéritier renonce à la succession, le bénéfice du droit d'accroissement lui demeure, ou s'il appartient, au contraire, à l'acheteur, dans le cas où le contrat de vente ne contient aucune stipulation à ce sujet.

La question peut se présenter et à l'égard de la part d'un cohéritier qui avait déjà renoncé au moment de la vente, et à l'égard de la part de celui qui n'a renoncé que depuis.

Duaren (1), Guthiérez (2) et Perez (3) décident que le droit d'accroissement profite à l'acheteur. Ils se fondent principalement sur ce que l'accroissement se fait à la part de l'héritier qui a accepté, plutôt qu'à sa personne; que c'est comme une sorte d'alluvion, comparaison que fait Julien dans la loi 33, *in fine*, ff. *de Usufructu*, au sujet de la part de l'un des colégataires qui n'a pas recueilli le legs.

Cujas (4), Fachin (5), Gomez (6), et Vinnius (7) soutiennent le sentiment opposé. Ils disent que l'héritier ne cesse pas d'être héritier par la vente qu'il a faite de ses droits successifs, et que c'est à sa qualité d'héritier qu'est attaché le droit d'accroissement; que le prix de la vente représente les choses héréditaires, ou le droit d'hérédité vendu, ce qui suffit pour que l'accroissement doive profiter au vendeur plutôt qu'à l'acheteur.

Suivant nous, c'est là une question d'intention, d'interprétation de contrat, et nous la déciderions généralement en faveur du vendeur, pour l'accroissement qui ne se serait opéré que depuis la vente, ou même antérieurement à la vente, si l'héritier vendeur ignorait, au moment du contrat, la renonciation de son cohéritier. La renonciation du cohéritier ne se présumait pas (art. 784) (8) : le vendeur ne doit donc pas être présumé avoir voulu vendre aussi la part de son cohéritier; et cela est surtout particulièrement vrai s'il a spécifié la part qu'il vendait, au lieu de se borner à déclarer simplement qu'il *vendait ses droits dans la succession d'un tel* (9).

Pothier, *Contrat de vente*, n° 545, discute longuement la question, donne les raisons pour et contre, mais ne la décide pas d'après sa propre opinion.

525. Le vendeur de l'hérédité ne reste pas moins obligé envers les créanciers et les légataires, sauf son recours contre l'acheteur; et, en principe, ils n'ont même pas d'action contre ce dernier, puisque son contrat est à leur égard *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet, nec prodest* (10). Mais comme l'acheteur est obligé envers le vendeur, au payement des dettes et des legs, les créanciers et les légataires peuvent agir contre lui en vertu de l'article 1166,

(1) *De jure accrescendi*, *lib.* 2, *cap.* 6.

(2) *Ad legem unicam*, Cod. *Quando non pet.*, no 58.

(3) *Ad Codicem*, tit. *de Heredit. vel actione venditâ*, no 15.

(4) *Lib.* 12, *Observ.*, cap. 13.

(5) *Lib.* 5, *Controv.*, cap. 101.

(6) *Tom.* I, *Variore*, cap. 10, no 44.

(7) *Selectæ quæst.*, *lib.* 1, *quæst.* 55. Vinnius, ainsi que Cujas, dit toutefois que c'est là une question d'intention, mais qui doit généralement se décider en faveur du vendeur, nonobstant la règle que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui.

(8) Code de Hollande, art. 1103.

(9) *V.* ce que nous avons dit au tome V, no 526, sur un cas qui a de l'analogie avec celui dont il s'agit, le cas où une personne qui a transigé a acquis depuis un droit semblable : elle n'est point liée par la transaction quant au droit nouvellement acquis. (Art. 2050.)

(10) C'est la décision de la loi 2, au Code, *de Heredit. vel act. vend.*, et Perez, *ad Codicem*, *hoc tit.*, est de cet avis : il cite des autorités modernes à l'appui de cette décision.

comme exerçant les droits et actions de leur débiteur.

Au contraire, au moyen de la vente, l'acheteur a directement action contre les débiteurs de l'hérédité. (L. 5, Cod. *hoc tit.*)

Mais c'est sans préjudice des dispositions de l'article 1690, relativement à la manière dont le cessionnaire est saisi, soit à l'égard du débiteur du droit cédé, soit à l'égard des tiers.

526. Quoique le vendeur puisse réclamer la créance qu'il avait sur le défunt, et qu'il doive faire raison de ce dont il était débiteur envers lui, à moins de stipulation contraire, néanmoins les hypothèques, priviléges et cautionnements attachés à la créance ou à la dette, n'en ont pas moins été éteints par la confusion. Ce n'est qu'entre le vendeur et l'acheteur que la créance ou la dette est censée n'avoir pas été éteinte, et non à l'égard des tiers, sauf les effets du bénéfice d'inventaire.

527. La vente de droits successifs n'est pas sujette à rescision pour cause de lésion, même lorsqu'elle a lieu au profit d'un cohéritier (article 889) (1); mais il faut pour cela, dans ce cas, qu'elle soit faite sans fraude, aux risques et périls du cohéritier, et non en vue seulement de faire cesser l'indivision; car alors elle serait considérée comme un partage, d'après l'article 888, et il y aurait lieu à la rescision pour lésion de plus de quart. Voyez ce que nous avons dit à cet égard, lorsque nous avons analysé ces articles, au tome IV, n°s 566 et suivants.

528. Si, au moment où l'héritier vend ses droits, il avait déjà déclaré au greffe vouloir accepter sous bénéfice d'inventaire, il aurait vendu son droit tel qu'il l'avait alors, quand bien même, en le vendant en qualité d'héritier, il n'aurait pas été dit formellement dans le contrat qu'il vendait comme *héritier bénéficiaire*, ou avec le bénéfice d'inventaire; sauf toutefois la condition qu'il y aura un bon et fidèle inventaire, fait par l'héritier ou par l'acheteur.

(1) Code de Hollande, art. 1164.

Voyez au tome IV, n° 54, où nous discutons le mérite d'un arrêt qui a jugé le contraire, et où nous en citons toutefois un autre qui a décidé en ce sens.

Si l'héritier n'avait point encore accepté bénéficiairement au moment de la vente, cette vente, d'après l'article 780, emporterait acceptation pure et simple; par conséquent le vendeur serait devenu héritier pur et simple, et l'acheteur n'aurait point à faire valoir le bénéfice d'inventaire.

Toutefois, si le contrat de vente portait expressément que le vendeur vend ses droits avec le bénéfice d'inventaire, dont il ne serait point déchu par quelque fait de sa part, on ne devrait pas diviser les effets de l'acte, pour en faire résulter une acceptation pure et simple, en vertu de l'article 780 précité. Le vendeur ayant alors le droit d'accepter bénéficiairement et déclarant dans l'acte vouloir en user, il aurait vendu ses droits successifs avec l'avantage du bénéfice que la loi y attachait. Mais il faudrait pour cela que l'acheteur fît ensuite la déclaration au greffe, qu'il y eût un bon et fidèle inventaire, et enfin qu'il ne disposât pas des biens autrement que doit le faire un héritier pour conserver le bénéfice d'inventaire; sinon il serait privé de ce bénéfice et son vendeur serait héritier pur et simple, parce qu'il serait censé avoir fait lui-même ce qu'aurait fait l'homme de son choix. Voyez *ibid.*

529. Enfin, le cessionnaire, non successible, des droits d'un cohéritier, peut être écarté du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par l'un d'eux, moyennant le remboursement du prix de la cession. (Art. 841.)

Voyez ce que nous avons dit à ce sujet, au titre *des Successions*, au tome IV, chap. VI, sect. II, § 4.

SECTION III.

DE LA VENTE DES DROITS LITIGIEUX.

SOMMAIRE.

531. *Texte des articles* 1699 *et* 1700.
532. *Si ce dernier doit être entendu dans un sens restrictif; oui : arrêt de cassation à l'appui.*
533. *Sa disposition, entendue en ce sens, ne serait toutefois pas applicable aux cessions faites en contravention à l'article* 1597.
534. *La simple citation en conciliation ne donne pas au droit cédé le caractère litigieux.*
535. *Il en est de même d'une simple demande en payement, lorsque le droit n'est nullement contesté.*
536. *L'état d'indivision, sans qu'il y ait contestation entre les copropriétaires sur le fond de leurs droits respectifs, ne donne pas lieu non plus à appliquer l'art.* 1699: *conséquence.*
537. *La donation sincère d'un droit litigieux n'est pas non plus soumise à l'application de cet article.*
538. *Trois autres cas dans lesquels il cesse pareillement d'être applicable.*
539. *Explication du premier.*
540. *Explication du second.*
541. *Explication du troisième.*

530. On n'a pas admis, dans notre droit, la disposition de la loi 2, au Code, *de Litigiosis*, qui voulait que le procès fût continué entre les mêmes parties, nonobstant la donation du droit faite même à un proche parent, ou la vente faite pendant l'instance: seulement, chez nous, celui contre qui un droit litigieux a été *cédé* peut s'en faire tenir quitte, et encore sauf certaines exceptions, ainsi que nous allons l'expliquer.

Les fameuses lois *per diversas* et *ab Anastatio* (1) n'ont pas non plus été reçues en leur entier dans notre droit, ancien et nouveau.

En haine des acheteurs de procès et droits litigieux, ces lois, à quelques exceptions près, donnaient à ceux contre lesquels des actions, même non douteuses, avaient été cédées, la faculté de s'en faire tenir quittes, moyennant remboursement du prix de la cession; ce qui ne se conciliait guère, au surplus, avec les titres du Digeste et du Code, *de Hereditate vel actione venditâ ;* tandis que, dans notre droit, cette faculté n'est établie qu'au profit de ceux contre lesquels des droits litigieux ont été cédés.

531. L'article 1699 porte :

« Celui contre lequel on a cédé un droit liti-
» gieux peut s'en faire tenir quitte par le ces-
» sionnaire, en lui remboursant le prix réel de
» la cession, avec les frais et loyaux coûts, et
» avec les intérêts à compter du jour où le ces-
» sionnaire a payé le prix de la cession à lui
» faite. »

Et l'article 1700 dit :

« La chose est censée litigieuse dès qu'il
» y a procès et contestation sur le fond du
» droit. »

532. Mais cette dernière disposition est-elle conçue dans un sens restrictif, limitatif, ou bien, au contraire, dans un sens simplement démonstratif.

Cette question est controversée parmi les interprètes du Code.

Pour prétendre que l'article est conçu dans un sens restrictif, on dit que si l'intention du législateur n'eût pas été de regarder comme non litigieuse la chose sur laquelle il n'y aurait pas encore de procès commencé au moment de la cession (2), il n'y avait pas nécessité de dire que la chose serait censée litigieuse dès qu'il y aurait procès et contestation sur le fond du droit; car il allait de soi qu'une chose fût censée litigieuse dès qu'elle était la matière d'un litige, *litis*, d'un procès. A quoi bon en effet déclarer qu'une chose sera litigieuse quand elle sera l'objet d'un procès, si l'on peut dire qu'elle peut aussi être considérée comme litigieuse lorsqu'elle n'est pas encore en litige?

Comme anciennement il s'élevait des difficultés sur la question de savoir si la chose était

(1) 22 et 23, Cod. *Mandati vel contrà.*

(2) Ou pour mieux dire au moment de la signification du transport, car jusque-là la cession est sans effet à l'égard du débiteur du droit cédé : elle est censée ne pas exister par rapport à lui, s'il ne l'a d'ailleurs pas acceptée.

ou non litigieuse, quoique le procès ne fût pas encore commencé au moment de la cession, et qu'ainsi souvent il y avait procès pour connaître si la chose cédée était elle-même ou non matière à procès, les rédacteurs du Code, voulant prévenir ces difficultés, ont déclaré, par l'article 1700, quand la chose serait litigieuse ou censée litigieuse. Or, ces difficultés renaissent, si l'on peut encore prétendre qu'une chose était litigieuse, quoiqu'il n'y eût pas encore procès et contestation sur le fond du droit au moment de la cession.

Pour la négative, on peut dire que les termes de l'article ne prêtent point à un sens restrictif : le législateur n'y a pas dit : La chose ne sera censée litigieuse *que* lorsqu'il y aura procès et contestation sur le fond du droit; il est dit simplement : La chose est censée litigieuse, dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit; ce qui est bien différent. On s'explique très-bien d'ailleurs la disposition de cet article : anciennement il s'était élevé souvent aussi des difficultés sur le point de savoir si la chose était ou non litigieuse, même dans des cas où la cession avait eu lieu depuis le procès commencé entre le cédant et le tiers : tantôt la question était jugée par l'affirmative, tantôt par la négative, selon que la chose paraissait ou non aux tribunaux réellement litigieuse, douteuse, de sa nature ou à raison de certaines circonstances de fait. Or, dit-on, ce sont ces difficultés que les rédacteurs du Code ont voulu prévenir, en décidant que dès qu'il y aurait procès et contestation sur le fond du droit, la chose serait censée litigieuse, voulant de la sorte que les tribunaux, en ce cas, n'eussent plus, comme jadis, à examiner si la chose est ou non réellement matière à contestation sérieuse, à procès; mais ils n'ont pas pu vouloir, avec quelque raison, décider qu'un droit ne serait pas litigieux par cela seul que ce droit aurait été cédé avant le procès, quand cependant il serait tout à fait incertain, et réellement litigieux. La circonstance qu'il a été cédé la veille du procès, au lieu de l'avoir été le lendemain, n'en a point changé la nature.

Néanmoins, la cour de cassation a jugé dans le premier sens, par arrêt de cassation du 3 juillet 1819, rendu en ces termes :

« Vu l'article 1700 du Code civil ; attendu » qu'en transportant dans notre Code, article 1699, la disposition des lois romaines » qui admettait celui contre lequel on avait » cédé un droit litigieux à s'en faire tenir » quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession, avec les frais » et loyaux coûts et les intérêts, le législateur » a voulu qu'il ne pût rester aucune incertitude sur ce que la loi entend par droit litigieux, et que tel a été l'objet direct de l'article 1700 du Code civil, ci-dessus cité; que » cette disposition tend évidemment à faire » cesser la diversité d'interprétation qu'offrait » notre ancienne jurisprudence sur les circonstances qui constituaient proprement un droit » litigieux;

» Que dès lors il faut regarder cette disposition de l'article 1700 comme caractéristique du litige et par suite limitative; que » c'est dans ce sens que l'article a toujours été » entendu et constamment interprété depuis la » promulgation du Code;

» Et attendu que, dans l'espèce, la cour » royale d'Orléans s'est bornée à rechercher » les circonstances qui semblaient l'autoriser » à regarder comme encore subsistant un litige » que l'on soutenait être depuis longtemps terminé, et qu'elle a négligé d'examiner si ce » litige avait jamais eu pour objet le fond du » droit; qu'elle a néanmoins appliqué l'article 1699, sans avoir préalablement décidé » cette question;

» Attendu, enfin, qu'aucune loi n'interdit à » l'acquéreur d'un héritage grevé de créances » hypothécaires, d'accepter, même après l'ouverture de l'ordre, une cession ou transport » de la part des créanciers;

» De tout quoi il résulte que l'arrêt attaqué » a fait à l'espèce une fausse application de » l'article 1699, et *formellement violé* l'article 1700 du Code civil,

» La cour casse et annule l'arrêt de la cour » royale d'Orléans, du 14 mars 1818, etc. »

533. En admettant que tel soit le véritable esprit dans lequel cet article 1700 a été conçu, ainsi que nous le croyons, n'en concluons toutefois pas qu'il est applicable aux cessions in-

terdites par l'article 1597, en ce sens que la cession faite au fonctionnaire ne devrait être annulée qu'autant que le procès aurait déjà été commencé au temps où elle a eu lieu; la nullité devrait également être prononcée, encore que la cession fût antérieure au procès, si le droit était réellement litigieux; c'est ce que nous avons déjà dit *suprà*, n° 141, et c'est aussi ce qu'a jugé la cour de Poitiers, par arrêt du 10 août 1810 (1). Les motifs, en effet, ne sont pas les mêmes dans les deux cas.

534. La simple citation en conciliation ne doit pas faire regarder la chose comme litigieuse, car la citation en conciliation n'est pas un procès; au contraire, elle a pour objet de prévenir le procès. La cour de Turin a toutefois jugé le contraire, par son arrêt du 9 mars 1811 (2), mais c'est par suite des anciens principes (ainsi que l'indique assez clairement le contexte des motifs de l'arrêt), principes suivant lesquels on regardait la chose comme litigieuse, dans beaucoup de cas, quoique le procès ne fût pas encore commencé au moment où la cession avait eu lieu.

535. L'article 1699 n'est point, au surplus, applicable aux cas où il n'y a aucune contestation sur le fond du droit, quoiqu'il y eût une demande en payement déjà formée au moment de la cession; car l'article 1700 ne répute la chose litigieuse que dès qu'il y a procès *et contestation sur le fond du droit;* or, ici il n'y a pas de contestation sur le fond du droit, on le suppose.

536. A plus forte raison, cet article 1699 n'est-il pas applicable au cas où deux personnes ayant acheté en commun certains immeubles, l'une d'elles a vendu sa part, encore indivise, à un tiers : le cessionnaire ne peut être écarté par l'autre acquéreur (3).

537. Il n'est pas applicable non plus à une donation sincère du droit, quelque litigieux qu'il puisse être. La loi *per diversas* elle-même ne s'appliquait pas aux cessions à titre gratuit (4). Comme il n'y a pas de prix dans ce cas, les conditions prescrites par notre article pour le retrait, ne pourraient s'exécuter; sauf à la partie contre laquelle le droit a été cédé, a prouver que la donation est simulée, et elle pourrait le prouver même par témoins, attendu qu'il n'a pas dépendu d'elle d'avoir une preuve écrite du fait.

Elle pourrait également prouver de cette manière que le prétendu prix porté dans une cession à titre onéreux, n'est pas le prix réel, qu'il a été enflé à dessein, en vue d'empêcher le retrait, ou de le rendre plus onéreux pour elle.

538. Il y aussi exception dans les trois cas suivants :

1° Lorsque la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé;

2° Lorsqu'elle a été faite à un créancier en payement de ce qui lui était dû;

3° Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. (Art. 1701.)

Ces exceptions existaient aussi dans les lois *per diversas* et *ab Anastasio.*

Ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n° 142, nous ne croyons pas qu'elles soient applicables aux cas de cessions interdites d'une manière absolue par l'article 1597, attendu que, bien que la cession, dans ces cas, ait une juste cause, que la cupidité ne soit pas le mobile qui ait fait agir le cessionnaire, néanmoins cette cause n'a plus le même caractère quand la cession est faite à un magistrat; car l'influence du cessionnaire n'est pas moins à craindre pour la partie, et cela doit suffire pour que cette partie puisse au moins se faire tenir quitte de l'effet de la cession, moyennant le remboursement de ce qu'elle a coûté au cessionnaire, si on ne croyait pas devoir l'annuler.

539. La première de ces exceptions s'entendait anciennement du cas où l'un des héritiers, sociétaires ou copropriétaires du droit litigieux,

(1) Sirey, 1811, 2, 125.

(2) Sirey, 1812, 2, 78.

(3) Arrêt de cassation du 19 août 1806. (Sirey, 1807, 1, 76.)

(4) Mais la loi 2, au Code *de Litigiosis*, que nous avons citée plus haut, s'y appliquait toutefois.

cédait son droit à l'autre, et non du cas où c'était un cohéritier ou copropriétaire qui se rendait cessionnaire du droit qu'avait un tiers contre la succession, la société ou communauté : dans ce cas, le cessionnaire était obligé, si ses consorts le demandaient, de leur faire remise du droit, et ils lui faisaient raison, sur l'action de partage, du prix réel de la cession et des intérêts à compter du jour du payement. Cela résultait de lois même antérieures aux fameuses lois *per diversas* et *ab Anastasio* (1), et était fondé sur les principes qui régissent les communautés, principes qui veulent que l'un des associés agisse dans l'intérêt de tous, et non dans son intérêt privatif.

Cependant le Code ne distinguant pas, nous n'oserions décider de la même manière; car, dans l'un comme dans l'autre cas, la cession a une juste cause (2).

Celle qui serait faite par l'un des héritiers du mari à la veuve commune en biens, de sa part dans la communauté, ayant pareillement une juste cause, les autres héritiers ne pourraient exiger que la femme les y subrogeât.

540. Dans le second cas d'exception, si la dette, quoique réelle, n'était que de très-peu de chose relativement à la valeur du droit cédé, la partie contre laquelle ce droit serait exercé pourrait, suivant les circonstances du fait, être admis à s'en faire tenir quitte en remboursant au cessionnaire tout ce qui lui était dû, ainsi que la somme qu'il aurait payée en sus au cédant, et les frais et loyaux coûts de la cession; car par là on ferait disparaître la cause pour laquelle elle lui a été faite.

Et si, en vue de se préparer un moyen d'échapper à l'article 1699, le cessionnaire s'était fait consentir quelque obligation par le cédant peu de temps avant la cession, par exemple pour un prêt, il pourrait être forcé de tenir quitte le débiteur du droit, moyennant les remboursements mentionnés à cet article. La loi n'a fait exception que pour des causes réelles et légitimes de cession, et non pour des causes préparées d'avance, parce qu'alors elles sont simulées.

541. Enfin, lorsque la cession est faite au possesseur de l'héritage litigieux, on suppose naturellement que le cessionnaire ne se l'est fait consentir que pour mieux s'assurer sa possession : alors, aux yeux de la loi, cette cession a une cause juste et raisonnable; elle n'a pas été sollicitée par esprit de cupidité ou en vue de vexer la personne contre laquelle le droit a été cédé.

D'après cela, celui qui a acheté de Paul un héritage sur lequel Jean prétend avoir des droits, et sur lequel aussi Philippe en avait, ne pourrait être contraint de faire l'abandon de la cession que ce dernier lui aurait consentie des siens.

Et un créancier hypothécaire à qui l'immeuble aurait aussi été remis à titre d'antichrèse, pourrait conserver la cession des droits de propriété qu'un tiers, ou que le débiteur lui-même lui aurait faite; car il aurait intérêt à ce qu'une autre personne, qui se prétend propriétaire de l'immeuble, et qui veut lui faire abandonner le bénéfice de la cession, ne pût pas l'y contraindre; autrement son droit d'hypothèque tomberait, comme ayant été consenti *à non domino*. Voyez dans Rousseau de Lacombe, vº *Transport*, nº 14, un cas analogue à celui-ci, et qui a été décidé de la même manière.

TITRE VII.

DE L'ÉCHANGE.

SOMMAIRE.

542. *Ce qu'est le contrat d'échange dans notre droit, et ce qu'il était dans le droit romain.*

543. *Affinité de ce contrat avec celui de vente, et points de dissemblance.*

544. *Les copermutants sont tenus de se rendre réciproquement propriétaires des choses données en échange : conséquence de ce principe.*

545. *Le copermutant évincé a le choix de répé-*

(1) *Vide* L. 89, § 4. ff. *de Legatis*. 2º.

(2) * *V*. Troplong, *Vente*, nº 1005. (Cass., 18 juillet 1838.)

ter sa chose, ou de conclure aux dommages-intérêts.

546. *S'il a action contre un tiers détenteur : discussion et résolution pour l'affirmative, mais controversée.*

547. *La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange : développements.*

548. *Disposition de l'art.* 1707 : *conséquences générales.*

549. *Le cas d'échange ne fait point obstacle à l'application de l'art.* 841.

542. L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent réciproquement une chose pour une autre. (Art. 1702) (1).

C'est-à-dire, *se donnent actuellement, ou promettent de se donner;* car, dans notre droit, l'échange, comme la vente, se forme par le seul consentement des parties. (Art. 1703.)

Au lieu que dans le droit romain, la simple convention d'échanger n'était par elle-même qu'un *pacte* non obligatoire, suivant les règles générales sur les pactes : c'était la délivrance de l'une ou l'autre des choses qu'on était convenu d'échanger qui formait le *contrat,* et ce contrat était du nombre des contrats *innomminati;* c'était le cas de l'affaire *do ut des,* un contrat *réel.* Alors il y avait action au profit de celui qui avait livré sa chose, pour avoir celle qu'on lui avait promise en retour, ou même pour répéter la sienne, s'il se repentait de l'avoir livrée. Mais après la réception de l'autre chose, tout était consommé. Cette doctrine résulte des titres du Digeste, *de Rerum permutatione,* et *de Præscriptis verbis et actione in factum.*

Elle n'a point été admise dans notre droit, ni ancien ni moderne, parce que nous ne connaissons pas la distinction des Romains entre les simples pactes et les contrats. Chez nous toute convention ayant pour objet de donner, de faire ou ne pas faire quelque chose, forme un contrat, et un contrat obligatoire, suivant son espèce, si d'ailleurs les conditions requises par la loi ont été observées, en sorte que l'échange se forme par le seul consentement, comme la vente; la convention d'échange est aussi obligatoire que la convention de vente. Les mots *se donnent,* employés dans l'article 1702, et qui étaient caractéristiques de la permutation dans le droit romain, en ce qu'ils emportaient l'idée d'une exécution actuelle, au moins de la part de l'une des parties, et de la translation de propriété de la chose livrée (2); ces mots, disons-nous, s'entendent non-seulement d'une livraison actuelle, mais encore d'une promesse de livrer, l'échange étant parfait par le seul consentement des parties, comme la vente, sauf l'effet des conditions suspensives insérées dans le contrat, effet, au surplus, le même que dans les autres contrats.

543. L'échange a la plus grande affinité avec la vente : *permutatio vicina est emptioni.* (L. 2, ff. *de Rerum permut.*) En effet, chacune des parties, comme dans la vente, ne donne sa chose que pour en recevoir une autre, qu'elle considère comme la valeur de celle qu'elle donne. Ce contrat est donc aussi parfaitement synallagmatique, dans notre Droit (3); il est essentiellement commutatif, ou intéressé de part et d'autre.

Mais, dans le contrat de vente, il n'y a qu'une chose et un seul prix, un vendeur et un acheteur; au lieu que dans le contrat d'échange, il y a deux choses, dont chacune peut être considérée comme prix de l'autre, et chacun des contractants y est aussi bien vendeur qu'acheteur, aussi bien acheteur que vendeur. Il y a encore cette différence, que nous avons signalée et expliquée au commencement du titre *de la Vente, suprà,* nos 15 et 117, que, dans la vente, le prix est en numéraire, tandis que dans l'échange, c'est une chose, autre que du numéraire, qui est donnée en retour de celle qu'on reçoit ou qu'on doit recevoir.

544. Dans l'échange, comme aujourd'hui dans la vente, l'échangiste est tenu *précisément*

(1) Code de Hollande, art. 1577.

(2) Car *dare,* c'était *rem accipientis facere,* § *sic itaque* 14, Instit. *de Actionibus.*

(3) Nous disons dans *notre droit,* car dans le droit romain, celui qui avait livré sa chose, ne l'avait fait que pour avoir celle de l'autre partie, et cette dernière partie, par conséquent, était seule obligée, comme dans les contrats unilatéraux.

de conférer la propriété de la chose par lui donnée en échange ; aussi, d'après l'art. 1704, si l'un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'était pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue.

C'est l'application à l'échange du principe général que, dans les contrats synallagmatiques, la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement. (Article 1184.)

Et par la même raison, le copermutant peut, dans le même cas, réclamer du coéchangiste la chose qu'il lui a livrée, en offrant de lui rendre celle qu'il a reçue de lui. Cela résulte d'ailleurs de l'art. 1707, qui porte que « toutes les » autres règles prescrites pour le contrat de » vente s'appliquent à l'échange. » Or, d'après l'art. 1599, « la vente de la chose d'autrui est » nulle ; » et nous avons démontré, en analysant cet article, que l'acheteur qui prouve qu'on lui a vendu la chose d'autrui, lorsqu'il ignorait, en achetant, cette circonstance, peut agir en résiliation du contrat et en restitution du prix, avant même d'être troublé dans sa possession. *Alienam rem dantem nullam contrahere permutationem,* dit la loi 1, § 3, ff. *de Rerum permutatione.*

Tel est le droit commun, mais dont l'application pourrait se modifier à raison des stipulations portées dans le contrat d'échange, touchant la garantie, ainsi que nous l'avons expliqué relativement à la vente.

Il existe même un arrêt de rejet, rendu par la section civile, du 11 décembre 1815 (1), qui paraît contraire à la décision ci-dessus; mais il a été rendu sur un cas d'échange d'immeubles dotaux fait par le mari, et l'on a pensé que l'article 1560 faisait obstacle à ce que le coéchangiste, non encore évincé ni troublé, pût lui-même demander la nullité de l'échange et la restitution de la chose qu'il avait donnée en contre-échange, n'ayant point ignoré, ou n'ayant pu ignorer que par sa faute, que l'immeuble qui lui était donné était dotal (2).

545. Par suite des principes ci-dessus, l'article 1705 dispose que « le copermutant évincé » de la chose qu'il a reçue en échange, a le » choix de conclure à des dommages-intérêts, » ou de répéter sa chose. »

Et en répétant sa chose, il n'en a pas moins le droit de conclure aux dommages-intérêts pour les frais et loyaux coûts du contrat qu'il a payés, et pour d'autres causes encore, s'il y a lieu : car cet article ne déroge point au principe général de l'article 1184. Il a seulement voulu dire que le copermutant évincé aurait le choix entre la répétition de sa chose et la valeur de celle dont il a été évincé : c'est cette valeur qui est désignée sous le nom de dommages-intérêts, attendu que, dans l'espèce, il n'y a pas de *prix* à répéter, puisqu'il n'y en a pas.

546. Mais on a demandé si le copermutant évincé de la chose qu'il a reçue en échange, a action contre les tiers auxquels l'autre copermutant aurait transmis l'immeuble qui lui avait été donné en contre-échange?

Au premier coup d'œil, il semble que l'affirmative n'est pas douteuse, et cependant c'est un point qui a été et qui est encore fort controversé.

M. Favard de Langlade, dans son *Répertoire,* au mot *Echange,* n° 3, cite deux arrêts rendus par le parlement d'Aix, en date des 24 décembre 1544 et 12 mai 1581, qui ont jugé que le copermutant pouvait revendiquer, même contre les tiers; mais il cite aussi un arrêt du grand conseil, du 30 mars 1673, et un arrêt du parlement de Toulouse, du 22 février 1741, qui ont jugé, au contraire, que le copermutant évincé n'avait pas d'action contre les tiers détenteurs.

La question a aussi été jugée en ce dernier sens par la cour de Nîmes, et ensuite par celle de cassation, mais au sujet d'un contrat ancien.

En 1785, contrat d'échange passé entre le sieur Basthier et le sieur Mozade : Basthier, évincé de l'héritage qu'il avait reçu en échange,

(1) Sirey, 1816, 1, 161.

(2) V. ce que nous avons dit sur l'aliénation de l'immeuble dotal par le mari, au tome précédent, n°s 521 et suivants.

forme demande en revendication de celui qu'il avait donné de son côté, contre un tiers auquel Mozade l'avait vendu. La cour d'appel de Nîmes juge, le 19 messidor an x, que Basthier n'a pas le droit de revendiquer, contre *un tiers acquéreur*, l'héritage qu'il avait donné en échange, nonobstant l'éviction de celui qu'il avait reçu.

Pourvoi en cassation pour fausse application de la loi 4, Code, *de Rerum permutatione*, et contravention expresse à la loi 1, § 1, ff. *hoc titulo*, et à la loi 1, Code, *eod. tit.*

Mais, par arrêt du 15 prairial an XII, le pourvoi est rejeté en ces termes :

« Attendu que la loi 4, au Code, *de Rerum* » *permutatione*, décide positivement que l'é- » changiste vis-à-vis duquel l'échange n'a pas » été exécuté, n'a point d'action en revendica- » tion contre le tiers acquéreur; que le motif » que cette loi donne de sa décision, est que le » tiers acquéreur a reçu en propriété (1) la » chose de celui-là même auquel celui qui agit » contre le tiers acquéreur l'avait livrée;

» Que ce motif est général, et s'applique au » cas où l'un des échangistes se trouve évincé, » comme à celui qui n'a pas été mis en posses- » sion de la chose qu'on devait lui donner en » échange;

» Que les principes généraux *Resoluto jure* » *dantis, resolvitur jus accipientis; Nemo plus* » *juris in alium transferre potest, quàm ipse* » *habet*, se trouvent sans application dans une » espèce où la loi y déroge spécialement;

» Que les lois qui décident que l'éviction » de l'un des copermutants annule l'échange, ne » s'expliquent, dans leurs termes, qu'entre les » deux parties, et n'ont point de conséquences » rigoureuses contre les tiers acquéreurs;

» Qu'enfin la jurisprudence des arrêts n'étant » pas uniforme sur la question dont il s'agit, on » ne saurait trouver un motif de cassation con- » tre le jugement du tribunal d'appel de Nîmes, » en ce qu'il aurait préféré l'interprétation la » plus récente, et celle qui lui a paru la plus » conforme à l'équité (2);

» Par ces motifs, la cour rejette, etc. »

Mais remarquons qu'il s'agissait d'un contrat passé sous l'empire des lois romaines, en pays de droit écrit, et que la loi 4, au Code, *de Rerum permutatione*, refusait *positivement* à l'échangiste évincé, ou vis-à-vis duquel l'échange n'avait pas été autrement exécuté, la revendication contre le tiers détenteur. Et comment en effet aurait-il pu l'avoir? Il n'avait plus la propriété : il l'avait conférée au copermutant par la tradition qu'il lui avait faite de l'objet : or, ce copermutant, ainsi devenu propriétaire, avait efficacement lui-même conféré la propriété à son acheteur.

Dans les ventes aussi, lorsque le vendeur avait suivi la foi de l'acheteur et n'avait pas eu la précaution de faire le pacte commissoire, il n'avait pas moins conféré la propriété pleine et entière de la chose à l'acheteur, en la lui livrant, quoique l'acheteur ensuite n'en payât pas le prix : tellement qu'il n'avait pas même contre lui la revendication, ou toute autre action pour ravoir la chose; il n'avait que l'action personnelle *venditi*, l'action de la vente, pour se faire payer le prix. La loi 12, au Code, *de Rei vendicatione*, est on ne peut pas plus formelle à cet égard.

Mais les principes sont-ils les mêmes sous le Code? Nous ne le pensons pas.

En effet, il n'est pas douteux que le vendeur d'immeubles, quoiqu'il ait suivi la foi de l'acheteur, en lui accordant un terme, n'ait l'action résolutoire pour défaut de payement du prix, même contre les tiers, et qu'il ne puisse ainsi rappeler les immeubles dans sa main, si on ne le paye pas. C'est ce qui a été clairement expliqué *suprà*, nos 36 et suiv., quand nous avons analysé l'art. 1653, et c'est ce qui a passé en jurisprudence constante.

Il n'est pas nécessaire pour cela que le pacte commissoire ait été inséré dans le contrat; le principe général de l'art. 1184 en tenait lieu.

Dans les cas de donations révoquées pour inexécution des conditions qui y avaient été

(1) Le motif de la loi est fort clair : la propriété de la chose dont la revendication était demandée, avait, en effet, été conférée par le copermutant à son copermutant, et celui-ci l'avait transférée lui-même à son acheteur. Or, la résolution tacite n'existait pas dans le droit romain comme chez nous. Ainsi il n'y a rien à conclure de cette loi dans notre droit.

(2) Cela est très-vrai à l'égard d'un contrat ancien, comme était celui sur lequel avait prononcé l'arrêt de la cour de Nîmes.

mises, et même pour survenance d'enfants, les lois romaines donnaient bien aussi une action pour recouvrer les biens, mais ce n'était pas la revendication contre les tiers, c'était une *condiction*, une action personnelle, qui avait lieu seulement contre le donataire ou son héritier; au lieu que, dans notre droit, le donataire, dans les mêmes cas, a incontestablement la revendication contre les tiers : ce n'est que dans le cas de révocation pour cause d'ingratitude, que la révocation ne préjudicie point aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques par lui constituées, pourvu encore qu'elles soient antérieures à l'inscription de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription de l'acte de donation. (Art. 958.) (1).

Les principes du droit romain sur les effets des révocations et résolutions de droit étant si différents des nôtres, il n'y a pas un bien fort argument à tirer de la loi 4, au Code, *de Rerum permutatione*, en faveur de la question qui nous occupe. Toutefois, M. Favard, qui est d'un sentiment contraire au nôtre sur ce point, dit que le Code civil (art. 1705) (2), ne s'expliquant pas à l'égard des tiers acquéreurs, dans le cas d'échange, la question est par cela même aujourd'hui ce qu'elle était avant le Code; que pour la résoudre on pourrait peut-être s'aider de l'assimilation qu'établit l'art. 1707 entre l'échange et la vente, et, d'après cela, décider que l'échangiste évincé a action contre les tiers détenteurs de l'objet qu'il a donné en échange, de même que le vendeur non payé du prix a action contre les tiers détenteurs, pour faire résoudre le contrat et rappeler à lui les biens; mais cependant qu'il n'en doit pas être ainsi, parce que les deux cas sont bien différents.

« Dans celui de la vente, dit M. Favard, les tiers ont pu et dû s'assurer que l'acheteur n'ayant pas payé son prix, il n'avait qu'une propriété résoluble *ab initio;* qu'elle ne lui avait été transmise qu'à condition de payer le prix, et que tant qu'il ne l'aurait pas soldé, le vendeur pourrait reprendre sa chose. Si donc les tiers ont fait ce qu'ils devaient faire, ils n'ont pu être dupes d'aucune surprise; et s'ils n'ont pas été attentifs et vigilants, ils ne peuvent imputer qu'à eux-mêmes la perte qu'ils éprouvent.

» Mais dans le cas d'échange consommé par la délivrance de l'immeuble, les tiers sont dans la même position que lorsqu'il s'agit d'un acheteur dont le contrat porte quittance du prix; et comme dans ce cas le vendeur ne pourrait pas venir, au préjudice des tiers qui ont contracté avec l'acquéreur sur la foi de la quittance qu'il leur a exhibée, reprendre son immeuble franc et quitte, sous prétexte que la monnaie qu'il a reçue était fausse, de même les tiers qui ont contracté avec le copermutant qui a rempli son engagement aux termes du contrat, ne peuvent ni ne doivent examiner si la propriété qu'il a donnée en échange a été bien irrévocablement transmise à son copermutant (3).

» Celui-ci a déclaré par le contrat et par l'exécution qu'il a reçue, qu'il était satisfait de la manière dont l'obligation a été remplie à son égard (4). Les tiers n'ont plus rien à vérifier; pour eux l'échangiste avait la propriété pleine et entière, sans aucune apparence de condition : il a donc pu la leur transmettre d'une manière incommutable. »

Ces raisonnements nous paraissent plus spécieux que solides. M. Favard reconnaît, au surplus, que l'échangiste aurait la revendication contre les tiers acquéreurs, si le contrat d'échange contenait la condition qu'en cas d'éviction il pourrait reprendre sa chose en toute main, et il donne même aux notaires le conseil d'insérer cette clause dans les contrats d'échange. Il dit, de plus, que si le contrat n'a pas été exécuté envers l'une des parties, par la tradition de la chose de l'autre partie, celle qui a livré a même action contre les tiers détenteurs; qu'à la vérité la loi 4, au Code, *de Rerum*

(1) Code de Hollande, art. 1727 et 1728.

(2) Ibid., art. 1580.

(3) C'est précisément ce que nous contestons; car ils devaient connaître la condition de celui qui leur transmettait l'immeuble : ils devaient s'assurer s'il en était propriétaire incommutable, et, pour cela, s'assurer s'il était lui-même propriétaire de l'immeuble qu'il avait donné en contre-échange; car ce n'était qu'à cette condition qu'il devait devenir propriétaire irrévocable de celui qu'il a reçu et qu'il leur transmettait à son tour.

(4) Oui, mais en tant qu'on lui conférerait la propriété de l'immeuble qu'on lui livrait.

perm., la lui refusait, mais qu'on ne doit pas appliquer cette loi avec cette rigueur dans notre droit.

Mais nous répondrons que si la condition expresse de résolution a effet même contre les tiers, la condition tacite et légale de l'art. 1184 doit l'avoir pareillement; et pour rentrer dans les idées de M. Favard, nous disons que les tiers ne sont pas mieux instruits de la faiblesse du droit de celui avec lequel ils traitent, par l'insertion de la condition résolutoire dans son contrat, qu'ils ne le sont par la disposition générale de la loi, qui les avertissait que leur vendeur n'avait qu'un droit résoluble de propriété, au cas où il ne remplirait pas son obligation (art. 1184), qui était de rendre le copermutant propriétaire, et qu'il ne pouvait, en conséquence, leur en transmettre qu'un de même nature.

Cela n'était pas ainsi, sans doute, dans le droit romain; mais cela est ainsi dans notre droit, en vertu du principe que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement : or, l'engagement de l'échangiste était de conférer à son copermutant la propriété de la chose qu'il lui donnait en échange : c'était la condition sous laquelle l'autre chose lui était livrée, la condition sous laquelle la propriété de cette dernière chose lui était conférée : ce qui rendait cette translation de propriété essentiellement résoluble. Ainsi, aucun argument à tirer des lois romaines en faveur du sentiment que nous combattons : l'exemple de la vente en est bien là preuve la plus évidente, puisque, dans notre droit, et en vertu des articles 1653 et 1184 combinés, le vendeur non payé du prix a action contre les tiers, en résolution du contrat, pour, par suite, réclamer la restitution des biens, dans des cas où le droit romain (L. 12, Cod., *de Rei vendic.*, précitée), ne la lui donnait pas contre l'acheteur lui-même, bien loin de la lui donner contre les tiers.

Si le copermutant qui a livré sa chose a, suivant M. Favard lui-même, l'action contre les tiers, lorsque le contrat d'échange n'a pas été exécuté à son égard, pourquoi ne l'aurait-il pas également lorsque la tradition qui lui a été faite n'a produit aucun résultat pour lui, à cause de l'éviction qu'il a subie? On n'en voit pas la raison : aussi la loi romaine, qui la lui refusait dans un cas comme dans l'autre, était conséquente; mais M. Favard ne nous semble pas l'être : le tiers qui a traité avec l'autre copermutant a pu tout aussi bien être trompé dans ce cas, que dans celui où ce copermutant avait déjà exécuté le contrat d'échange de son côté; car cette exécution n'était pas marquée dans le contrat de son vendeur, puisque la délivrance des immeubles ne se fait qu'en exécution des contrats qui en confèrent la propriété, par conséquent après ces mêmes contrats.

De plus, supposez que, au lieu d'avoir vendu l'immeuble, l'échangiste l'ait seulement hypothéqué pour des prêts qui lui ont été faits, est-ce que le copermutant évincé ne reprendrait pas son immeuble franc et quitte de ces hypothèques? Cela ne peut être douteux, d'après les articles 1704, 1184 et 2125 combinés; et cependant la bonne foi des tiers créanciers hypothécaires serait tout aussi digne de faveur que celle d'un tiers acquéreur de l'immeuble.

Mais, dit M. Favard, quand l'échangiste évincé a reçu l'immeuble qui lui a été donné en échange, c'est comme un vendeur qui a donné quittance du prix; et comme celui-ci n'aurait pas d'action contre les tiers, quoique les espèces qui lui ont été comptées fussent fausses, de même l'échangiste évincé n'en doit pas avoir contre eux, bien que la chose qu'il a reçue n'appartînt pas au copermutant.

Nous ne croyons pas que la similitude soit exacte : les tiers ont pu savoir que l'immeuble donné en échange par celui avec lequel ils ont traité ne lui appartenait pas, tandis qu'ils n'ont pu savoir que l'acheteur avec lequel ils ont traité a payé son prix avec de la fausse monnaie; et d'ailleurs il n'est même pas bien sûr que, dans ce cas, ils fussent affranchis des effets de l'action de l'art. 1653. Sans doute, si le contrat de vente portait quittance, et qu'il y eût une contre-lettre pour le prix, le défaut de payement du prix n'autoriserait pas le vendeur à agir en résiliation de contrat contre le tiers sous-acquéreur, attendu que les

contre-lettres n'ont pas d'effet contre les tiers (article 1321) (1), et que ce ne serait qu'en vertu de la contre-lettre qu'on agirait contre eux dans l'espèce; mais il pourrait bien en être autrement du cas où le vendeur aurait été payé avec des deniers qui n'appartenaient pas à son débiteur, et qu'il n'aurait point encore consommés, car, dans ce cas, d'après l'article 1238, le payement n'est pas valable : or, si le payement n'est pas valable, c'est comme s'il n'avait pas eu lieu, nonobstant la quittance portée dans l'acte de vente, ou dans un acte séparé; et l'on peut en dire autant du payement fait avec de la fausse monnaie.

Quoi qu'il en soit, ces cas ne sont pas absolument semblables à celui d'un copermutant qui ne livre pas la chose qu'il a promise en échange, ou qui livre une chose qui ne lui appartient pas : ne transférant point la propriété de cette chose à l'autre partie, ainsi qu'il s'y était obligé par la nature même du contrat, on peut dire que cette partie n'a réellement pas non plus transféré la propriété de la sienne, et par conséquent que celui qui l'a reçue n'a pu conférer à d'autres plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Telle est, au surplus, notre opinion. Ceux qui traitent avec une personne sont censés connaître sa condition : *nemo ignarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit*. Ils ont d'ailleurs leur recours contre lui (2).

547. Dans l'ancien droit, plusieurs auteurs admettaient aussi la rescision dans les échanges pour lésion d'outre moitié, par argument de la loi 2, au Code, *de Rescindendâ venditione*. On s'appuyait sur le motif d'erreur, le même qui devait, suivant les mêmes auteurs, faire admettre la rescision en faveur de l'acheteur. Cette opinion n'était, au surplus, point universelle. Le Code l'a formellement rejetée par l'article 1706, qui porte : « La rescision pour » cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat » d'échange. »

L'échange en effet a lieu ordinairement par des motifs de convenance réciproque, ce qui fait par cela même disparaître la lésion. Dans les ventes, c'est le besoin d'argent qui oblige la plupart du temps à vendre à vil prix; mais cela ne peut se dire dans les échanges.

Et le principe que la rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans les échanges, s'applique aussi aux échanges faits avec soulte; l'article 1706 ne distingue pas, et cependant il est très-fréquent que ces contrats aient lieu avec soulte; car les objets ne sont pas toujours de la même valeur.

Si cependant l'objet donné en échange n'avait qu'une si mince valeur, eu égard à l'importance du contrat, que l'on dût nécessairement y voir une vente déguisée sous le nom d'un contrat d'échange, afin d'éviter la rescision pour lésion, les juges, dit fort bien M. Favard de Langlade, *loco citato*, ne devraient faire aucune difficulté d'admettre l'action en rescision, parce que, *plus valet quod agitur, quàm quod simulatè concipitur*.

Et, suivant nous, on devrait aussi regarder le contrat plutôt comme une vente que comme un échange dans le cas même où l'objet donné en échange par l'une des parties à l'autre ne serait pas d'une très-mince valeur, eu égard à l'importance du contrat, si cette valeur était au-dessous de la somme payée en retour ou à titre de soulte par cette partie; sauf aux juges, en ce qui concernerait l'action en rescision, à prendre en considération les circonstances de la cause, notamment la convenance, pour le demandeur en rescision, de l'objet qu'il a reçu. *Vide suprà*, n° 118.

Vide aussi *suprà*, n° 119, pour le cas où un immeuble a été cédé moyennant une certaine quantité de denrées.

548. Comme toutes les autres règles du contrat de vente s'appliquent à l'échange (article 1607), il suit de là que chacun des copermutants, considéré tout à la fois comme vendeur et acheteur, a les actions du vendeur, et est soumis aux actions dont est tenu l'acheteur :

(1) Code de Hollande, art. 1910.

(2) * *V*. Grenoble, 18 juillet 1834; Lyon, 12 janvier 1839. Merlin, *Rép.*, v° *Échange*, n° 2; Duvergier, *Vente*, n° 417; Rolland de Villargue, v° *Échange*, n° 32. (Toulouse, 18 août 1827.)

les droits de l'un et les obligations de l'autre résident en sa personne et passent à ses héritiers.

En conséquence aussi le réméré peut être convenu dans les échanges comme dans les ventes, soit au profit de l'une des parties seulement, soit au profit de l'une et de l'autre, et avec les conditions et modifications que les parties contractantes jugent à propos d'insérer dans leur contrat, mais sans toutefois qu'elles puissent utilement convenir d'un délai excédant cinq années : le délai stipulé pour plus de cinq ans serait réduit à ce terme, comme en matière de vente. (Art. 1707 (1) et 1660 combinés.)

Et quant aux risques des choses promises en échange, on applique, par la même raison, les mêmes règles que celles qui ont été expliquées sur la vente.

549. La cour de cassation, confirmant un arrêt de la cour de Limoges, du 15 décembre 1812 (1), a décidé que l'aliénation de droits successifs par voie d'échange avec un étranger à la succession, donne ouverture au retrait successoral consacré par l'art. 481 (2).

(1) Code de Hollande, art. 1582.
(2) Que nous avons cité au tome IV, n° 197.

(3) Arrêt du 19 octobre 1814. (Sirey, 1815, 1, 112.)

FIN DU SEIZIÈME VOLUME DE L'ÉDITION DE PARIS.

COURS
DE DROIT FRANÇAIS
SUIVANT
LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE VIII.

DU CONTRAT DE LOUAGE.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET DÉFINITIONS DES DIVERS CONTRATS DE LOUAGE.

SOMMAIRE.

1. *Le louage est aussi nécessaire et aussi universel que la vente.*
2. *Il y a le louage des choses et le louage d'ouvrage : définition du premier.*
3. *Il y a aussi le bail à culture, qui est aussi un contrat de société.*
4. *Définition du contrat de louage, qu'il ne faut pas confondre, dans notre droit, avec le mandat même convenu avec salaire.*
5. *Ces deux genres de louage se subdivisent en plusieurs espèces particulières.*
6. *Les baux des biens nationaux, communaux ou d'établissements publics, sont soumis à des règles particulières, développées plus loin.*

7. *Certains contrats de louage d'ouvrage ont leurs règles dans le Code de commerce.*
8. *Rapports de la vente et du louage.*
9. *Dans le louage comme dans la vente, le prix consiste généralement en numéraire, sinon l'affaire dégénère en un autre contrat, du reste également obligatoire.*
10. *Exception à la règle.*
11. *Le prix doit être fixé par les parties ou par un tiers désigné par elles.*
12. *Il doit être sérieux pour qu'il y ait réellement contrat de louage.*
13. *Sa vileté, du reste, ne donne pas lieu à la rescision pour lésion.*
14. *Mais l'erreur sur le prix peut donner lieu à la nullité du contrat : distinction à faire à ce sujet.*
15. *Le contrat peut aussi être annulé pour cause de violence ou de dol.*
16. *Le contrat de louage diffère grandement de la constitution d'usufruit : renvoi à une autre partie de l'ouvrage pour l'explication des principales différences.*
17. *Si la cession de la jouissance d'un certain héritage pendant un certain temps, moyennant un certain prix, est une vente de l'usufruit, ou un louage.*
18. *Ne pas confondre non plus les baux emphytéotiques avec les simples baux à*

loyer : renvoi à un des volumes précédents pour juger des différences les plus importantes.

19. *Les ventes à vie sont de véritables constitutions d'usufruit. S'il en est de même des baux à vie.*

1. A raison de sa grande affinité avec le contrat de vente, les rédacteurs du Code, comme ceux des Institutes de Justinien, ont fait suivre immédiatement ce contrat de celui de louage. Son utilité est la même; il est aussi universel, et, comme lui, il appartient essentiellement au droit des gens, parce qu'en tous lieux l'homme, manquant de certaines choses, est obligé de s'en procurer l'usage, lorsqu'il ne veut ou ne peut les acheter.

2. Il y a deux sortes de louage :

Celui des choses,

Et celui d'ouvrage. (Art. 1708) (1).

Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer. (Art. 1709) (2).

Ainsi, c'est un contrat parfaitement synallagmatique, communicatif par conséquent, dans lequel l'avantage est réciproque, et qui produit par cela même deux actions : celle de la personne qui donne à loyer, pour être payée du prix, et celle de la personne qui prend à loyer pour avoir la jouissance de la chose convenue.

Celui qui procure la jouissance de la chose s'appelle *locateur* ou *bailleur ;* et celui qui reçoit cette jouissance s'appelle *locataire* ou *preneur :* il se nomme spécialement *fermier* quand il s'agit de biens ruraux, et *locataire* quand il s'agit de bâtiments ou d'objets mobiliers.

3. Il y a aussi le bail à culture, ou moyennant une portion des fruits du fonds pour celui qui cultive. Ce cultivateur s'appelle communément *colon partiaire* ou *métayer.* Mais ce contrat tient plus encore du contrat de société que du contrat de louage; car l'une des parties fournit sa chose et l'autre son travail, pour partager les fruits dans les proportions convenues.

4. Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. (Art. 1710) (3).

C'est pareillement, comme on le voit, un contrat parfaitement synallagmatique, et qu'il ne faut pas confondre avec le contrat de mandat, dans lequel aussi un prix peut être convenu, dans notre droit (4), pour que l'une des parties fasse quelque chose pour l'autre. (Art. 1986). Le premier de ces contrats a généralement pour objet un ouvrage manuel; le second, le travail de l'intelligence, des soins à apporter à telle affaire, etc.

5. Ces deux genres de louage se subdivisent encore en plusieurs espèces particulières :

Ainsi, on appelle *bail à loyer* le louage des maisons et celui des meubles;

Bail à ferme, celui des héritages ruraux;

Loyer, le louage du travail ou des services;

Bail à cheptel, celui des animaux dont le profit se partage entre le propriétaire et celui auquel il les confie. (Art. 1711) (5).

Mais c'est encore une opération qui appartient plus au contrat de société qu'au contrat de louage.

Les *devis, marché* ou *prix fait,* pour l'entreprise d'un ouvrage, moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait (6).

Ces trois dernières espèces ont des règles

(1) Code de Hollande, art. 1583.

(2) Ibid., art. 1584.

(3) Ibid., art. 1585.

(4) Nous disons *dans notre droit,* parce que dans le droit romain, la stipulation d'un salaire dans le mandat en aurait fait un contrat de louage, ou un contrat *innommé,* selon que le salaire aurait été en argent ou en toute autre chose. (§ 13, Instit. *de Mandato.*)

(5) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(6) *V.* toutefois l'article 1787; mais nous tâcherons de concilier les deux articles quand nous parlerons du louage d'ouvrage.

particulières (art. 1711), qui seront développées ultérieurement.

6. Les baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissements publics, sont soumis à des règlements particuliers. (Article 1712) (1).

Nous en parlerons plus bas.

7. Le louage des matelots est traité au Code de commerce, et c'est aussi dans ce Code qu'on a placé les règles de détail pour le transport des marchandises; le Code civil s'est borné à poser à cet égard quelques principes généraux, ainsi que relativement au transport des personnes.

Nous en parlerons aussi plus loin.

8. Comme dans la vente, il y a, dans le louage, trois choses qui sont absolument essentielles à ce contrat : la jouissance, pendant un certain temps, d'un objet, meuble ou immeuble, ou un certain ouvrage à faire; un prix pour cette jouissance ou cet ouvrage, et enfin le consentement des parties sur l'un et sur l'autre.

Mais le but de la vente est la translation de la propriété de la chose vendue, et l'acheteur en effet en devient propriétaire, si le vendeur l'est lui-même; au lieu que dans le louage des choses (2), l'effet du contrat est simplement d'en conférer la jouissance au preneur pendant un certain temps : d'où il suit que, dans la vente, la chose, depuis le contrat, est aux risques de l'acheteur, à moins de convention contraire; tandis que dans le louage, elle est aux risques du bailleur, si elle vient à périr par cas purement fortuit; et une fois qu'elle n'existe plus, il n'est plus dû de loyer, parce que le louage ne subsiste plus : il n'y a plus de jouissance possible.

9. Comme dans la vente aussi, le prix, dans le louage, doit généralement consister en numéraire; en sorte que si je suis convenu avec vous que je jouirai de votre maison pendant neuf ans, et que vous jouirez de la mienne pendant le même temps; ou que je me servirai de votre cheval pendant cette semaine, et que vous vous servirez du mien pendant la semaine suivante : ces conventions, très-valables d'ailleurs, ne forment point des contrats de louage proprement dits; ce sont des contrats sans nom particulier, et qui, dans le droit romain, n'auraient point produit les actions du louage, mais l'action générale *præscriptis verbis, vel in factum* (3). L'art. 1107 du Code civil comprend ces cas, ainsi que bien d'autres, en disant qu'il existe aussi des contrats qui n'ont pas une dénomination particulière.

10. Il est toutefois un cas où le contrat de louage des choses n'a pas un prix en argent : c'est lorsque le colon cultive moyennant une *quotité* des fruits du fonds. Mais, comme nous l'avons déjà dit, le contrat, dans ce cas, est plutôt un contrat de société, qu'un véritable contrat de louage. On peut aussi convenir que le fermier d'un héritage payera son prix en une certaine *quantité* de denrées du fonds affermé : les lois romaines elles-mêmes (4), qui s'attachaient si scrupuleusement à la pureté des principes, avaient reconnu cette exception, sans que, dans ce cas, le contrat cessât d'être un contrat de louage proprement dit; elles s'étaient déterminées par le motif tiré de l'intérêt de l'agriculture.

11. Le prix, comme dans la vente, doit être fixé par les parties, ou du moins par un tiers désigné par elles (5); et ce que nous avons dit au titre précédent, au sujet du prix de vente laissé à l'abitrage d'un tiers, s'applique pareillement au contrat de louage, soit des choses, soit d'ouvrage ou d'industrie (6).

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Nous disons dans *le louage des choses*, parce que dans le louage d'ouvrage, lorsque l'ouvrier fournit aussi la matière, il y a translation de la propriété de cette matière au profit de celui pour lequel l'ouvrage se fait : comme, par exemple, lorsqu'un architecte s'engage à me construire, avec ses matériaux, une maison sur mon terrain : au fur et à mesure qu'il emploie ses matériaux, j'en deviens propriétaire. L. 20, ff. *de Contrah. empt.*

(3) § 2, Instit. *de Locatione et conductione.*

(4) L. 19, § 3, ff. *Locati.*

(5) § 1, Instit. *de Locat et conduct.*

(6) Suivant le § 1, Instit. *hoc tit.*, si j'avais remis à un

12. Il faut également que le prix soit *sérieux*, réel, et il ne l'est point si une chose dont la jouissance serait d'une grande importance était louée pour un prix excessivement vil, *puta uno nummo;* ou si un prix de quelque importance avait été stipulé dans la vue de ne pas l'exiger, n'étant mentionné dans l'acte que par simulation.

Mais quoique, dans ces cas, le contrat ne soit réellement point un louage, mais un commodat, s'il s'agit de la jouissance d'une chose mobilière et une donation de fruits naturels ou civils, s'il s'agit d'immeubles, néanmoins l'acte produira ses effets suivant l'intention des parties, si le prétendu bailleur était capable de conférer l'avantage, et le prétendu preneur capable de le recevoir; sauf l'application des règles sur les rapports à succession, si le cas y échet.

13. Quelle que soit, au surplus, la vileté du prix du bail, il n'y a pas lieu à rescision pour cause de lésion : elle n'a jamais été admise en pareil contrat.

14. Mais s'il y a erreur sur le prix du louage, il faut distinguer : Si le locateur a entendu louer moyennant cent francs, par exemple, et le locataire prendre à loyer moyennant cinquante francs seulement, il n'y a pas de louage, faute d'un commun consentement sur le prix. Mais si, au contraire, le locateur a entendu louer moyennant cinquante francs, et le locataire moyennant cent fr., il y a louage, et pour cinquante francs seulement (1); car cette somme étant comprise dans l'autre, il y a concours de volontés pour cette même somme.

15. Le contrat de louage peut, du reste, comme les autres conventions, être annulé pour cause de dol ou de violence.

16. Il ne faut point confondre le contrat de louage, quelle que soit la durée de la jouissance conférée au preneur, avec la constitution d'usufruit : les différences sont nombreuses; nous les avons indiquées, du moins les principales, en traitant de l'usufruit, au tome II, n°s 472 et suivants. On peut recourir à l'endroit cité.

17. De là on a demandé de quelle nature est le contrat, lorsqu'il a été dit dans un acte que l'une des parties cédait et transportait à l'autre la jouissance d'un certain héritage, pendant un certain temps, moyennant un certain prix? Est-ce une constitution d'usufruit, une vente, ou bien un louage?

Suivant Carroccius, dont l'opinion est rapportée par Pothier, dans son traité *du Contrat de louage*, n° 4, la question doit se résoudre par une distinction : Si la cession, disait-il, a été faite pour le prix de plusieurs sommes, payables par chaque année de jouissance, c'est un contrat de louage; et si elle a été faite pour un prix unique, quoique payable en plusieurs fois, c'est un contrat de vente, et généralement une constitution d'usufruit à temps.

Pothier décidait la question par une autre distinction. Suivant lui, « on doit plutôt dire » que, lorsque la jouissance est accordée pour » un temps qui n'excède pas neuf ans, ce contrat est présumé être un contrat de louage, » quand même le prix pour tout le temps de la » jouissance consisterait dans une somme unique, les parties pouvant, par un contrat de » louage, ramasser en une seule somme et en » un seul prix, le prix de chacune des années » du bail. Au contraire, lorsque le temps de » la jouissance excède celui de neuf années, le » contrat doit être présumé un contrat de vente, » si le prix consiste dans une somme unique, » ou un contrat de bail à rente, s'il consiste en » plusieurs sommes payables par chacun an. »

Même dans l'ancien droit, nous aurions préféré la décision de Carroccius à celle de Pothier; sa distinction nous eût paru bien meilleure; car, quoique assurément rien n'empêche les parties, dans un contrat de louage, de conve-

dégraisseur des vêtements pour les nettoyer, sans déterminer avec lui le prix de son travail, mais en disant simplement que je lui payerais ce dont nous conviendrions ensuite, ce n'était point un contrat de louage; c'était un contrat innommé, donnant lieu à l'action *præscriptis verbis*. Dans notre droit, le contrat recevrait son effet comme un contrat de louage; et si les parties, après l'ouvrage fait, ne s'accordaient pas sur le prix, il serait déterminé à dire d'experts.

(1) L. 52, ff. *Locati*.

nir d'un seul prix, payable en une ou plusieurs fois, néanmoins, comme cela n'est pas ordinaire, qu'il est, au contraire, de la nature du contrat de louage des choses que le prix soit payé annuellement, ou à des termes périodiques plus courts; si c'est ce qui a été convenu, il est à croire qu'elles ont voulu faire un louage, plutôt qu'une vente ou une constitution d'usufruit à terme. Et aujourd'hui, comme les parties, lorsqu'elles sont capables, peuvent faire des baux de la durée qu'il leur plaît de convenir, sans que le contrat cesse pour cela d'être un louage, la distinction de Pothier ne peut plus être adoptée. Seulement, il y aurait à examiner si les contractants ont entendu établir un droit d'emphytéose, ou bien un simple louage : les termes de l'acte, la nature des charges imposées au preneur, serviront ordinairement à résoudre la question. C'est en effet une question d'interprétation, ainsi que nous l'avons dit en parlant de l'emphytéose, au tome II, n° 74. La durée de la jouissance devrait être prise aussi en considération, parce que s'il est permis de faire des baux à longues années, du moins cela n'est pas ordinaire : généralement cette durée est de neuf ans.

18. Quant aux baux emphytéotiques, ils ont leurs règles spéciales, et les droits de l'emphytéote sont, en général, plus étendus que ceux d'un simple preneur par bail à louage; ses obligations sont différentes aussi en plusieurs points. Nous avons expliqué les unes et les autres à l'endroit précité. Mais le titre constitutif est toujours la première règle à suivre, lorsque les clauses qu'il renferme ne sont point prohibées par quelque disposition de la loi.

19. Il y a aussi les baux à vie et les ventes à vie. Quant à ces dernières, ce sont de véritables droits d'usufruit, dont les effets toutefois peuvent être modifiés par les stipulations des parties. Et pour les baux à vie, par lesquels l'une des parties, pour avoir pendant sa vie la jouissance de la chose de l'autre, s'oblige à lui payer annuellement une certaine somme, les auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir si ce sont des constitutions d'usufruit ou de simples contrats de louage; et la question a été jugée diversement, comme on peut le voir dans les anciens répertoires de jurisprudence. C'est encore, suivant nous, une question d'intention; car, de même que l'on peut convenir d'un droit d'usufruit à vie, moyennant un prix payable chaque année; de même on peut aussi convenir d'un bail ou louage à vie, moyennant un prix unique une fois payé. Les termes de l'acte serviront ordinairement à déterminer la nature du droit que les parties auront voulu établir; mais généralement on devrait aujourd'hui incliner à y voir un simple louage, parce qu'il est de la nature de ce contrat que le prix soit payable annuellement, ou à des termes périodiques plus courts, et qu'aujourd'hui les parties capables peuvent faire des baux de la durée qu'il leur plaît de convenir, ou d'une manière indéterminée: comme la durée de la vie du preneur.

CHAPITRE II.

DU LOUAGE DES CHOSES.

SECTION PREMIÈRE.

DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE LA MATIÈRE DU CONTRAT DE LOUAGE.

SOMMAIRE.

20. *On peut, en général, louer toutes sortes de biens, meubles ou immeubles, qui sont dans le commerce.*
21. *Cependant les choses qui se consomment par l'usage, comme du vin, du grain, peuvent plutôt être la matière d'un prêt, avec ou sans intérêt, que la matière d'un louage.*
22. *Le droit d'usage et celui d'habitation ne peuvent être loués, à moins que le titre constitutif n'autorisât l'usager à louer ou à céder.*
23. *On ne peut louer un droit de servitude attaché à un fonds qu'en louant le fonds lui-même.*
24. *Je puis vous louer la faculté de chasser sur mon fonds.*

25. *On peut louer les biens composant les majorats, ainsi que les biens dotaux, quoique, en général, ils ne puissent être aliénés tant qu'ils conservent leur caractère.*
26. *Les services d'un homme libre peuvent être l'objet d'un contrat de louage, quoique un homme libre ne puisse se vendre ni être vendu.*
27. *En sens inverse, il est des choses qui peuvent très-bien être vendues, et qui généralement ne sauraient être l'objet d'un louage régulier.*
28. *Il n'est pas de rigueur que la chose louée soit déterminée d'une manière spéciale.*
29. *En général, je ne puis prendre à loyer ma propre chose : conséquence.*
30. *Autre conséquence.*
31. *Mais je puis prendre à loyer ma chose de celui qui en a l'usufruit.*

20. Suivant l'article 1713, on peut louer toutes sortes de biens, meubles ou immeubles, pourvu, bien entendu, que les choses soient dans le commerce; car ce qui ne pourrait être vendu comme n'étant point dans le commerce, tel qu'une église consacrée au culte, un chemin public subsistant encore comme tel, ne saurait non plus être la matière d'un louage.

21. Et les choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait, comme du vin, du grain, ne peuvent non plus être la matière d'un véritable contrat de louage, à moins que ce ne fût *ad ostentationem tantùm*, ce qui sera bien rare (1). Car dans le louage, la propriété de la chose louée doit être conservée au locateur; il faut que la chose même puisse lui être rendue; le locataire n'en doit avoir que la jouissance; or, s'il s'agissait de vin ou de grain, il ne pourrait en user sans le consommer, sans faire, par conséquent, acte de propriétaire. Ce serait là l'objet d'un prêt de consommation, *mutuum*, et non l'objet d'un louage; et le prix convenu pour cette prétendue jouissance serait simplement un intérêt stipulé. On ne peut concevoir la chose autrement que dans le cas extraordinaire où le vin, le grain, le numéraire, serait livré, non pour être consommé, non pour devenir la propriété de celui qui la recevrait, à la charge d'en rendre autant, mais seulement *ad ostentationem*, dans une circonstance particulière, et pour être rendu, non pas en même quantité, mais *in individuo*.

22. L'usager ou celui qui a un droit d'habitation ne peut louer son droit (art. 631 et 634), à moins que le titre constitutif ne le permît. (Art. 628) (2).

Il en est autrement de l'usufruitier. (Article 595) (3).

23. On ne peut non plus louer un droit de servitude (4) : il n'y a que le propriétaire du fonds auquel la servitude est due, ou ceux qui jouissent de ce fonds pour quelque cause, qui aient le droit de jouir de cette servitude, et par la jouissance du fonds auquel elle est due. L'usage de la servitude ne peut se détacher de la jouissance du fonds.

Du reste, rien n'empêche que je ne vous loue la faculté de passer sur mon fonds pendant un certain temps, moyennant un certain prix.

24. Et je puis très-bien vous concéder, à titre de louage, la faculté de chasser sur mon terrain pendant un certain temps, moyennant un certain prix. Il existe même un décret, du 25 prairial an XIII, portant : « Les maires des » communes sont autorisés à affermer le droit » de chasser dans les biens communaux, à la » charge de faire approuver la mise en ferme » par le préfet et l'autorité supérieure. »

25. On peut louer les biens composant un majorat, quoiqu'on ne puisse les vendre; et il en est de même des biens dotaux, quoiqu'en principe ces biens soient inaliénables pendant le mariage.

(1) *V.* par argument, la loi 3, § 6, ff. *Commodati vel contrà*, qui donne l'exemple d'un prêt à usage de choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait.

(2) *V.* ce que nous avons dit à ce sujet, au tome III, nos 20 et suivants.

(3) Code de Hollande, art. 819.

(4) L. 44. ff. *Locati.*

26. Les services d'un homme libre peuvent être l'objet d'un louage, tandis que la personne ne peut être l'objet d'une vente.

27. En sens inverse, il y a des choses qui peuvent très-bien être la matière d'une vente et qui ne peuvent régulièrement être la matière d'un louage : telle est une créance, des denrées, etc.

28. Il n'est pas de rigueur que la chose louée soit déterminée d'une manière spéciale; par exemple, je puis très-bien louer d'un loueur de chevaux, un cheval pour un certain nombre de jours, ou pour un voyage, sans déterminer celui qu'il devra me fournir; et pourvu qu'il m'en fournisse un en état de faire le service, il remplira parfaitement son obligation. Mais si le cheval a été désigné entre nous, le locateur ne peut, contre mon gré, m'en fournir un autre, comme de mon côté, je ne puis en exiger un différent.

29. En général, je ne puis pas plus prendre à loyer ma propre chose, que je ne puis l'achecheter (1). C'est pourquoi si j'ai pris à loyer ma maison, ignorant qu'elle m'appartenait, par exemple, parce qu'elle m'était alors échue de la succession d'un parent dont j'ignorais la mort, il n'y a pas de véritable contrat de louage; et si le bailleur était de mauvaise foi, je pourrais répéter les loyers indûment payés. Mais s'il était de bonne foi, comme le possesseur de bonne foi gagne les fruits tant qu'il n'est pas constitué en mauvaise foi, et que les loyers d'une maison en sont les fruits, je ne pourrais répéter ceux qui auraient été payés, ni même me refuser à payer ceux qui seraient échus et dus au jour où la bonne foi aurait cessé.

30. Du même principe il suit aussi que si, après vous avoir passé bail de ma maison pour neuf ans, moyennant mille francs par an, il intervient entre nous, par exemple à la sixième année, une convention par laquelle il est dit que *vous me relouez cette maison moyennant quinze cents francs par an, pour les trois années de jouissance qui restaient à courir de votre bail*, au lieu de faire une résiliation pure et simple; cette convention est sans doute très-valable, mais ce n'est point une convention de louage, nonobstant les expressions qui s'y trouvent : c'est en réalité une résiliation de bail, moyennant une indemnité de cinq cents francs par an; et pour cette indemnité, vous n'auriez pas le privilége qu'ont les locateurs sur les meubles des locataires, en vertu de l'article 2102-2°; vous n'auriez qu'une créance ordinaire contre moi. (Pothier, n° 31.)

31. Il en est autrement du cas où je n'ai pas le droit de jouir de ma chose au moment de la convention, parce qu'un autre en a l'usufruit : alors je puis très-bien la prendre à loyer de l'usufruitier lui-même, qui a le droit de louer comme le propriétaire. (Art. 595).

SECTION II.

DES PERSONNES QUI PEUVENT FORMER LE CONTRAT DE LOUAGE.

SOMMAIRE.

32. *Les personnes capables de contracter peuvent généralement former le contrat de louage.*
33. *Il n'est toutefois pas nécessaire d'avoir la capacité de disposer de la chose pour pouvoir en faire bail.*
34. *Mais il faut en être propriétaire, ou en avoir la jouissance ou l'administration.*
35. *Et avoir le consentement du copropriétaire, si la chose est commune.*
36. *Texte des articles* 1429 *et* 1430, *touchant les baux des biens de la femme consentis par le mari.*
37. *Leurs dispositions sont applicables aux baux des biens des mineurs ou des interdits, passés par le tuteur.*
38. *Observation sur ces baux qui excéderaient neuf années ou qui auraient été renouvelés avant les époques ordinaires de renouvellement.*
39. *Les dispositions des articles* 1429 *et* 1430 *sont applicables aux baux des biens*

(1) L. 20, ff. *Locati.*

d'absent passés par les envoyés en possession provisoire.

40. *Des baux passés par l'usufruitier.*

41. *Par qui et comment sont passés les baux des biens nationaux.*

42. *Et ceux des biens communaux.*

43. *Et ceux des biens d'hospices et autres établissements publics.*

44. *Remarque quant aux infractions aux lois qui pourraient avoir été commises dans les baux des biens nationaux, communaux ou d'établissements publics.*

45. *Observation sur la distribution de la matière de louage des choses adoptée par les rédacteurs du Code.*

32. Généralement, pour pouvoir former le contrat de louage, il faut être capable de contracter : c'est pour cela que les mineurs non émancipés qui ont donné ou pris à loyer peuvent faire rescinder le contrat qu'ils ont fait, s'il leur cause quelque lésion. (Art. 1305.) Les interdits ne peuvent non plus ni donner ni prendre à loyer. (Art. 502) (1).

33. Mais il n'est pas nécessaire d'avoir la capacité de disposer de la chose pour pouvoir en faire bail : il suffit d'en avoir l'administration. Ainsi le mineur émancipé peut passer des baux dont la durée n'excède pas neuf ans, sans avoir même besoin pour cela de l'assistance de son curateur. (Art. 481.)

La femme mariée peut pareillement passer des baux ordinaires de neuf ans, des biens dont elle a l'administration, sans avoir besoin de l'autorisation du mari.

Il en est de même de celui qui a été placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire pour cause de prodigalité : il n'a pas besoin de l'assistance du conseil pour consentir des baux de cette durée.

Les baux de neuf ans ou au-dessous ont été considérés par les rédacteurs du Code comme de simples actes d'administration.

34. Régulièrement il faut être propriétaire des biens ou en avoir la jouissance ou l'administration, pour pouvoir en passer bail ; en sorte que si Paul a donné à ferme mon domaine sans mandat de ma part, je ne suis point obligé de souffrir la jouissance du fermier ; sauf à celui-ci son recours contre le bailleur. Il en serait ainsi lors même que Paul, au moment du bail, aurait été en possession du fonds, comme l'ayant acheté d'un tiers. Mais nous reviendrons sur ce dernier point, quand nous parlerons des manières dont les baux prennent fin.

35. Et l'un des copropriétaires ne peut, sans le consentement des autres, passer bail de la chose commune : ceux-ci pourraient en demander l'annulation, sauf au preneur son recours contre le bailleur, s'il y avait lieu. Ainsi, l'un des héritiers ne peut pas, de sa seule autorité, passer des baux, même ordinaires, des biens de la succession encore indivis, sans le consentement de ses cohéritiers. Il en est de même aussi, en général, d'un associé, à l'égard des biens de la société, s'il n'en a pas particulièrement l'administration.

36. Ceux qui ont la jouissance des biens sans en avoir la propriété, ou qui en ont l'administration, peuvent pareillement passer des baux, en se conformant à cet égard aux règles tracées par la loi.

Ainsi, le mari peut passer des baux des biens de sa femme, lorsque, par l'effet de ses conventions matrimoniales, il a le droit d'en jouir. Les articles 1429 et 1430, que nous avons analysés avec étendue au tome VII, n[os] 310 et suivants, portent : « Les baux que le mari seul » a faits des biens de sa femme pour un temps » qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dis- » solution de la communauté, obligatoires vis- » à-vis de la femme ou de ses héritiers, que » pour le temps qui reste à courir, soit de la » première période de neuf ans, si les parties » s'y trouvent encore, soit de la seconde, et » ainsi de suite, de manière que le fermier » (ou locataire) n'ait que le droit d'achever la » jouissance de la période de neuf ans où il se » trouve.

» Les baux de neuf ans ou au-dessous que » le mari seul a passés ou renouvelés des biens » de sa femme, plus de trois ans avant l'expi-

(1) Code de Hollande, art. 500, §§ 1 et 2.

» ration du bail courant, s'il s'agit de biens » ruraux, et plus de deux ans, s'il s'agit de » maisons, sont sans effet, à moins que leur » exécution n'ait commencé avant la dissolution » du mariage. »

37. Ces dispositions sont applicables aux baux des biens des mineurs passés par les tuteurs (art. 1718), et aux baux des biens des interdits également passés par leurs tuteurs. (Art. 509) (1).

38. Si le bail passé par le mari ou par le tuteur a été fait pour plus de neuf ans, ou a été renouvelé, avant les époques ci-dessus, pendant un bail courant, le preneur ne peut se refuser à l'exécuter, quoiqu'il ne fût pas encore entré dans la seconde période lors de la dissolution du mariage ou la majorité, ou que l'exécution du nouveau bail ne fût pas encore commencée à l'une ou à l'autre de ces époques. La restriction mise au pouvoir du mari ou du tuteur est tout entière dans l'intérêt de la femme ou du mineur, ainsi que cela résulte évidemment des articles 1429 et 1430. C'est ce que nous avons démontré en analysant ces articles, à l'endroit précité (2).

39. Les dispositions des articles 429 et 430 sont aussi applicables aux baux des biens des personnes déclarées absentes, et passés par les envoyés en possession provisoire.

40. Et, par dérogation aux anciens principes, les baux passés par l'usufruitier, sont, en cas d'exstinction de l'usufruit, obligatoires pour le propriétaire, pourvu que l'usufruitier se soit conformé, soit pour leur durée, soit pour les époques où ils doivent être renouvelés, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de la femme. (Art. 595) (3).

41. Quant aux baux des biens nationaux, ils se font à la poursuite et diligence des préposés des receveurs de la régie des domaines, devant le sous-préfet de l'arrondissement où les biens sont situés, et à la chaleur des enchères. (Lois des 12 septembre 1791, et 28 pluviôse an VIII.)

Ils sont annoncés un mois d'avance, par des publications et des affiches aux lieux accoutumés.

Les conditions de l'adjudication sont réglées par le sous-préfet, et déposées en son secrétariat, où il peut en être pris communication, sans frais, par tous ceux qui le désirent. (Lois des 23 octobre et 5 novembre 1790, titre II.)

Ces baux emportent hypothèque et *exécution parée,* encore qu'ils ne soient pas reçus par notaire. (*Ibid.*, art. 14.) C'est une exception à l'article 2127 du Code civil, suivant lequel il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable, qu'autant qu'elle a été stipulée par contrat reçu par notaire. Mais comme cette hypothèque n'est dispensée ni de la spécialité ni de l'inscription, elle ne peut produire d'effet, à l'égard des tiers, que lorsqu'elle contient la désignation des biens, et à dater seulement du jour où elle a été complétée par l'inscription faite sur les registres du conservateur. Cette inscription conserve la règle de la loi de 1790, et fait rentrer l'hypothèque dans le système de publicité et

(1) Code de Hollande, art. 506.

Mais le tuteur ne peut lui-même prendre les biens à ferme du subrogé tuteur, qu'autant que celui-ci a été autorisé par le conseil de famille à lui en passer bail. (Art. 450.)

(2) Nous décidons toutefois le contraire quant aux baux à longues années passés par l'usufruitier, lorsqu'à l'extinction de l'usufruit le fermier n'est point encore entré dans une nouvelle période de neuf ans, ou que l'exécution des baux renouvelés avant les époques déterminées par la loi, n'est point encore commencée. *Vide* tome II, nos 587 et 588, où nous établissons les raisons de différence, quant à ce point, entre le cas de baux passés par le mari ou le tuteur, et le cas de baux passés par l'usufruitier.

(3) Code de Hollande, art. 819.

Le propriétaire ne pourrait sans doute pas se refuser à entretenir un bail ordinaire, sous prétexte qu'il a été fait à vil prix, car il n'y a pas de rescision pour cause de lésion en matière de louage; mais s'il pouvait établir qu'il y a eu fraude et collusion, il serait en droit de faire résilier le bail. Ainsi, il le pourrait s'il justifiait clairement que le bail a été fait ou renouvelé à vil prix par l'usufruitier, en vue de favoriser le preneur, qui est peut-être son proche parent. Et s'il peut établir qu'un pot-de-vin ou droit d'entrée a été payé par le preneur à l'usufruitier, la valeur de ce pot-de-vin doit se répartir sur toutes les années du bail, et par augmentation du prix de chaque année, sauf au preneur à répéter de l'usufruitier ou de ses héritiers, ce qu'il devra payer en sus au propriétaire pour cette cause.

de spécialité qui fait la base principale du régime hypothécaire actuel (1).

En *aucun cas* l'adjudicataire ne peut prétendre aucune indemnité ou diminution du prix de son bail, même pour stérilité, inondation, grêle, gelée, ou *tous autres cas fortuits*. (Article 19 de la même loi.)

L'exécution de ces baux se poursuit devant les tribunaux ordinaires, par les préposés de la régie des domaines, en vertu des contraintes qu'ils décernent. En cas de contestation, l'instruction se fait sur simples mémoires respectivement communiqués, et sans frais autres que ceux du papier timbré et des significations et enregistrement des jugements, et sans ministère d'avoués. Le jugement est rendu au rapport d'un juge fait à l'audience publique et sur les conclusions du ministère public. (Articles 25 de la loi du 19 décembre 1790; 4 de celle du 12 septembre 1791; et 17 de celle du 9 octobre suivant).

C'est la même procédure que celle prescrite en matière d'enregistrement par l'art. 66 de la loi du 22 frimaire an VII; mais cet article porte que les jugements des tribunaux d'arrondissement *sont sans appel*, tandis que cette disposition ne se trouvant pas dans la loi du 17 décembre 1790, il en résulte que les procès relatifs aux fermages et autres revenus des biens nationaux sont susceptibles d'appel, lorsque leur objet est de valeur indéterminée, ou excède mille francs de principal. Telle est aussi la décision d'un arrêt de la cour de cassation du 13 messidor an IX.

42. Les baux des biens des communes sont passés par le maire, par voie d'adjudication, sous la surveillance et l'inspection du sous-préfet et du préfet, après que les mesures convenables ont été prises pour leur donner la publicité qu'exigent les intérêts des communes. (Loi du 14 décembre 1789, art. 50; et loi du 28 pluviôse an VIII, art. 9 et 14) (2).

Telle est aussi la décision de M. Favard de Langlade, à l'endroit précité, où il réfute l'opinion de M. Merlin (vº *Bail*), qui a écrit que le droit de passer les baux des biens communaux appartient aux sous-préfets. Nous croyons inutile de discuter ici cette question, dont la solution dépend de l'interprétation des lois qui ont déterminé l'étendue des pouvoirs des administrations municipales.

43. Enfin le décret du 12 août 1807 a réglé en ces termes la forme et la durée des baux des biens des hospices et autres établissements publics :

« Art. 1er. A compter de la publication du présent décret, les baux à ferme des hospices et autres établissements publics de bienfaisance ou d'instruction publique, pour la durée ordinaire, seront faits aux enchères, par-devant un notaire, qui sera désigné par le préfet du département, et le droit d'hypothèque sur tous les biens du preneur y sera stipulé par la désignation, conformément au Code civil.

» 2. Le cahier des charges de l'adjudication et de la jouissance sera préalablement dressé par la commission administrative, le bureau de bienfaisance, ou le bureau d'administration, selon la nature de l'établissement.

» Le sous-préfet donnera son avis, et le préfet approuvera ou modifiera ledit cahier des charges.

» 3. Les affiches pour l'adjudication seront apposées dans les formes et aux termes déjà indiqués par les lois et règlements (3), et, en outre, leur extrait sera inséré dans le journal du lieu de la situation de l'établissement, ou, à défaut, dans celui du département, selon qu'il est prescrit à l'art. 683 du Code de procédure civile.

» Il sera fait mention du tout dans l'acte d'adjudication.

» 4. Un membre de la commission des hospices, du bureau de bienfaisance, ou du bureau d'administration, assistera aux enchères et à l'adjudication.

» 5. Elle ne sera définitive qu'après l'approbation du préfet du département; et le délai

(1) Favard de Langlade, *Répertoire*, vº *Louage*, sect. 1, § 4.

(2) * V. la loi communale belge, art. 8.

(3) Ces lois et règlements sont ceux dont il vient d'être parlé, c'est-à-dire les lois des 12 septembre 1791, 28 pluviôse an VIII, 25 octobre 1790, et 14 décembre 1789.

pour l'enregistrement sera de quinze jours après celui où elle aura été donnée.

» 6. Il sera dressé un tarif des droits des notaires pour la passation des baux dont il est question au présent décret, lequel sera approuvé par nous, sur le rapport de notre ministre de l'intérieur. »

Ce qui précède n'est relatif qu'aux baux de la durée ordinaire de neuf années. Ils ne pourraient être faits pour un temps plus long sans l'autorisation du gouvernement. (Lois des 28 octobre, 5 novembre 1790, tit. II, art. 15; — loi du 11 février 1791, art. 1er. — Arrêté du gouvernement du 7 germinal an IX; et décret du 12 août 1807, article 1er.)

44. Aucune des lois qui règlent la forme des baux des biens de l'État, des communes ou des établissements publics, pour la durée ordinaire, ne prononce la nullité en cas d'infraction à leurs dispositions : d'où M. Favard de Langlade conclut, avec raison, qu'elle ne pourrait être prononcée par le juge que suivant les principes généraux sur les nullités (1).

45. Les rédacteurs du Code ont sagement séparé les règles relatives au contrat de louage des choses : les unes sont communes aux baux des maisons et des biens ruraux; d'autres, relatives aux baux de la première classe, et d'autres enfin sont particulières aux baux à ferme. Ce n'est pas, toutefois, que cette classification soit parfaitement exacte dans le Code, car, ainsi que nous le démontrerons bientôt, il y a quelques articles qui n'appartiennent pas à la section sous laquelle ils sont placés (2). Mais ces légères inexactitudes, échappées à l'attention des rédacteurs, n'empêchent pas que cette division ne soit fort utile, en ce qu'elle prévient la confusion des règles sur ce sujet compliqué.

—

SECTION III.

RÈGLES COMMUNES AUX BAUX DES MAISONS ET DES BIENS RURAUX.

SOMMAIRE.

46. *Distribution des règles contenues dans la section.*

46. Nous aurons à voir comment se forme et se prouve le contrat de bail, quelles sont les obligatiens du bailleur, celles du preneur, et comment finit le contrat de louage des choses.

§ Ier.

Comment se forme et se prouve le contrat de louage des immeubles.

SOMMAIRE.

47. *Le contrat de louage se forme par le seul consentement des parties, et peut se modifier par des conditions comme les autres contrats.*
48. *Il peut y avoir des promesses de louer, comme des promesses de vente, soit unilatérales, soit réciproques.*
49. *Des arrhes peuvent aussi intervenir dans ce contrat comme dans celui de vente.*
50. *Dans certaines localités, l'usage autorise à se dédire dans les vingt-quatre heures d'une location verbale d'appartement ou maison.*
51. *La preuve par témoins d'un bail de maison ou d'héritage rural qui n'a encore reçu aucun commencement d'exécution, est inadmissible, quelque modique qu'en soit le prix.*
52. *Cette règle ne s'applique pas au louage des meubles.*
53. *Le serment, au surplus, peut être déféré à celui qui nie le bail et l'autre partie peut le faire interroger sur faits et articles.*

(1) * *V.* l'arrêt de Gand, 5 juin 1838.

(2) Par exemple, l'article 1736, qui est placé sous la section des règles communes aux baux de maisons et d'*héritages ruraux*, n'est relatif qu'aux baux de maisons, ainsi que le prouve l'art. 1775. Les articles 1763 et 1773 n'ont rien de commun avec les baux à ferme proprement dits, puisque le colon partiaire ou métayer n'est réellement point un fermier : aussi les règles ordinaires sur les baux à ferme, notamment les articles 1769 et 1770, ne lui sont-elles point applicables.

54. *Si la preuve par témoins d'un bail qui n'a encore reçu aucun commencement d'exécution doit être admise lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit.*
55. *Si dans le cas où le commencement d'exécution est avoué ou établi, la preuve par témoins est admissible pour constater la durée d'un bail verbal prétendu fait pour plusieurs années.*
56. *Si la preuve par témoins est admissible pour constater le commencement d'exécution du bail lorsque le prix des loyers cumulés surpasserait* 150 *francs.*
57. *Le propriétaire peut lui-même déférer le serment au locataire sur le prix du bail dont l'exécution a commencé, lorsque ce prix n'est pas constaté par des quittances.*
58. *Observation sur le cas où l'expertise a été ordonnée pour déterminer le prix, et que l'estimation se rapproche beaucoup plus de celui déclaré par le locataire, que de celui déclaré par le locateur.*

47. Nous avons vu plus haut que le contrat de louage, comme celui de vente, est parfait par le seul consentement des parties sur la chose et le prix ; mais il peut aussi, comme la vente, avoir lieu sous condition, soit suspensive, soit résolutoire, et son effet se régit alors par les principes généraux sur les conditions, sauf que la condition résolutoire met simplement fin au bail, lorsqu'elle s'accomplit, mais ne détruit pas ses effets pour le passé.

48. Il peut y avoir des promesses de louer comme des promesses de vente, soit mutuelles, soit unilatérales ; et ce que nous avons dit au sujet des promesses de vente ou d'acheter, au tome précédent, est applicable aux promesses de donner ou de prendre à loyer, en observant toutefois les différences résultant de la nature de l'un de l'autre contrats.

49. La dation d'arrhes aussi peut avoir lieu à l'occasion d'un louage ou d'une promesse de louage comme à l'occasion d'une vente ou d'une promesse de vente ; et lorsqu'il sera démontré, par les circonstances du fait ou l'aveu des parties, que les arrhes ont été données à l'occasion d'un contrat de louage arrêté et définitivement conclu, elles ne donneront pas lieu à se dédire, même en offrant de les perdre ou de les restituer au double : elles seront alors considérées comme un à-compte sur le prix. Au contraire, lorsqu'elles seront intervenues à l'occasion d'une promesse de donner ou prendre à loyer ou à ferme, on appliquera, par argument, l'article 1590 : en conséquence, celui qui les aura données et qui ne voudra point exécuter la convention, les perdra ; et si c'est celui qui les a reçues, qui refuse, il les restituera au double. Mais si la promesse a reçu un commencement d'exécution, alors le contrat est définitif, et aucune des parties ne peut, sans le consentement de l'autre, se refuser à continuer l'exécution, même en offrant de perdre les arrhes ou de les restituer au double.

50. Mais quoique le contrat de louage se forme par le seul consentement des parties sur la chose louée et sur le prix, néanmoins l'usage, dans certaines localités, et quand il s'agit de locations verbales de maisons, accorde la faculté de se dédire dans un court délai : à Paris, notamment, l'usage autorise à se dédire dans les vingt-quatre heures ; et si des arrhes ou *denier d'adieu* ont été données, le locateur qui les a reçues, et qui se dédit, se borne à les restituer ; et si c'est l'autre partie qui se dédit, ce qu'elle a donné lui est même rendu. Mais après le temps fixé par l'usage du lieu, aucune des parties ne peut se dédire, même par la perte des arrhes ou leur restitution au double : le contrat est réputé parfait et définitivement conclu ; sauf ensuite à l'une ou à l'autre à faire cesser le bail par la signification d'un congé donné en observant les délais fixés par l'usage des lieux, ainsi que nous l'expliquerons bientôt.

51. Le contrat de louage des maisons et des biens ruraux, quoique se formant, comme la vente, par le seul consentement des parties, ne se prouve cependant pas tout à fait de la même manière.

Il a bien lieu, comme la vente, par acte

authentique ou sous seing privé ; et si c'est de cette dernière manière que les parties ont traité, l'acte doit être fait en doubles originaux, et chaque original doit contenir la mention du nombre d'originaux qui ont été faits, conformément à l'article 1325; mais la vente peut être prouvée par témoins, lorsque la valeur de la chose demandée n'excède pas 150 fr., tandis que d'après l'article 1715 : « Si le bail » fait sans écrit n'a encore reçu aucune exé- » cution; et que l'une des parties le nie, la » preuve n'en peut être reçue par témoins, » *quelque modique qu'en soit le prix*, et quoi- » qu'on allègue qu'il y a eu des arrhes don- » nées.

» Le serment peut seulement être déféré à » celui qui nie le bail. »

C'est évidemment une dérogation aux principes généraux sur les preuves, principes qui admettent celle par témoins lorsque la valeur de la chose objet du litige ne s'élève pas au delà de 150 francs; et cette exception dans un contrat qui se forme par le seul consentement, ne peut guère être fondée que sur le désir de prévenir la multitude de difficultés et de petits procès qui auraient pu naître au sujet des conventions de louage faites verbalement surtout dans les villes, où il n'est guère d'usage de faire des baux écrits quand il ne s'agit que de simples appartements pour loger les personnes d'une fortune médiocre. On a pu prendre aussi en considération la difficulté de déterminer le montant de l'intérêt réel de la demande, intérêt qui, dans les cas ordinaires, ne doit pas excéder 150 francs pour que la preuve testimoniale soit admissible (1).

52. Mais comme cet article 1715 est placé sous la rubrique des règles communes aux baux de maisons et de biens ruraux, sa disposition n'est point applicable aux baux de meubles ni aux louages d'ouvrage. Ainsi, un tapissier peut très-bien prouver par témoins qu'il a loué, et livré à ce titre, des meubles d'une valeur qui n'excéderait pas 150 fr.; et avec un commencement de preuve par écrit, il pourrait même faire admettre la preuve testimoniale pour prouver le louage et la remise d'objets excédant cette valeur.

53. Au surplus, ce n'est que la preuve testimoniale qui est interdite par cet article, et seulement encore lorsque le bail n'a reçu aucun commencement d'exécution : d'où l'on doit conclure que la partie qui invoque la convention de louage peut faire interroger sur faits et articles celle qui la nie ; car ce genre de preuve est toujours admis dans les cas où la loi autorise la délation du serment, et l'article permet positivement de déférer le serment à la partie qui nie le bail.

Il est bien vrai que sa seconde disposition dit : « Le serment peut *seulement* être déféré » à celui qui nie le bail; » mais c'est pour dire que la preuve par témoins ne peut être admise. Cette disposition se réfère à la première, qui a pour objet d'exclure cette preuve. L'interrogatoire sur faits et articles est même mieux dans le vœu de la loi que le serment, qui, dans l'ordre des preuves, est la dernière, celle à laquelle on n'a recours que faute d'autres moyens, et qui a le grave danger d'exposer à des parjures. Enfin, l'article 324 du Code de procédure porte que les parties peuvent, *en toutes matières* et en tout état de cause, demander de se faire interroger sur faits et articles...

54. *Quid* s'il existe un commencement de preuve par écrit, une lettre, par exemple, qui rende vraisemblable la convention de louage?

M. Delvincourt, tome III, page 417 de son ouvrage sur le Code civil (édition de 1819), enseigne que la preuve testimoniale est alors admissible, à quelque somme que s'élève le prix du bail, attendu, dit-il, qu'on a seulement voulu, par l'art. 1715, déroger à la disposition de l'art. 1341, qui permet d'admettre cette preuve, même sans commencement de preuve par écrit, quand il ne s'agit que d'une somme qui n'excède pas 150 fr.; mais qu'on n'a pas voulu par là déroger aux autres règles sur la preuve des conventions.

(1) * *V*. Bruxelles, 7 août 1821 et 9 décembre 1826. Décis. notables de Brux., tome XII, page 321. (Toullier, tome IX, nº 33.)

Nous regardons cette décision comme fort douteuse, et nous ne balancerions pas à la rejeter si la pièce invoquée comme commencement de preuve par écrit, tout en rendant vraisemblable la convention de louage, ne rendait pas également vraisemblable la convention sur le prix; car c'est là une chose essentielle au contrat, et hors de laquelle le consentement prétendu n'est plus qu'une abstraction. Mais, en supposant même que la pièce invoquée comme commencement de preuve écrite rendît vraisemblable le fait du consentement sur la chose et le prix, il nous semble que l'admission de la preuve testimoniale, dans ce cas où le bail n'a encore reçu aucun commencement d'exécution, irait contre le texte et l'esprit de l'art. 1715.

Cet article, en effet, ne distingue pas entre le cas où l'une des parties invoquerait un commencement de preuve par écrit, et le cas contraire; la seule distinction qu'il fasse, relativement à l'admission ou au rejet de la preuve par témoins, c'est si le bail a reçu un commencement d'exécution : dans le cas contraire, il autorise seulement la délation du serment. A la vérité, nous pensons nous-même que l'une des parties peut faire interroger l'autre sur faits et articles, mais c'est parce que cette voie est toujours ouverte à celui qui peut déférer le serment; au lieu qu'il n'en est pas de même de la preuve testimoniale. Au surplus, nous avouerons que la question est douteuse.

55. S'il y a commencement d'exécution avoué ou établi, et qu'il y ait contestation sur la durée du bail verbal, la preuve par témoins peut-elle être admise pour constater la convention, d'un bail prétendu fait pour plusieurs années, pour neuf ans par exemple?

La raison de douter se tire de ce qu'on ne peut pas dire que le bail a reçu un commencement d'exécution pour les années suivantes, pour la seconde, la troisième...; d'où l'on pourrait croire que la preuve par témoins doit seulement pouvoir établir une convention de bail pour la durée ordinaire des baux faits sans écrit, c'est-à-dire sans fixation de durée; sauf à déférer le serment et l'interrogatoire sur faits et articles, quant à la durée réellement convenue.

Mais tel n'est toutefois pas notre avis : l'article ne distingue pas entre les baux faits sans fixation de durée, et les autres; ni, quant à ces derniers, entre ceux qui seraient pour une année ou moins, et ceux qui auraient été convenus pour plusieurs années.

Il existe un arrêt de la cour de Nîmes, du 14 juillet 1810, rapporté dans le recueil de *Jurisprudence générale* de M. Dalloz, au mot *Louage*, sect. 1, art. 1er, tome IX, 2e partie, qui a jugé en ce sens. Cet arrêt a décidé que l'art. 1715 n'exclut la preuve testimoniale de l'existence d'un bail à ferme dénié par l'une des parties, et qui n'a point été rédigé par écrit, que lorsque ce bail n'a reçu aucune exécution; d'où il suit, a dit la cour, que lorsqu'il en a déjà reçu une, la preuve testimoniale ne devrait être écartée qu'autant qu'il y aurait contestation sur *son prix*, auquel cas le propriétaire en serait cru sur son serment, sauf au preneur à demander une expertise; mais que la preuve n'est point écartée quand il ne s'agit que d'établir la *durée* et les autres conditions du bail.

56. Mais la contestation peut s'élever sur le commencement même d'exécution, puisque c'est de ce fait que dépend l'admission ou le rejet de la preuve par témoins, sinon du prix du bail, du moins de l'existence. Le locataire, par exemple, prétendra avoir apporté quelques effets dans l'appartement, ou le locateur soutiendra qu'il les avait apportés et qu'il les a ensuite remportés. S'il s'agit d'un fonds, l'une ou l'autre des parties prétendra peut-être qu'il y a eu des actes de culture, etc.

Le commencement d'exécution peut incontestablement être prouvé par témoins : l'article 1715 le décide clairement, puisqu'il dit que la preuve par témoins de l'existence du bail peut avoir lieu quand il a reçu un commencement d'exécution, et cependant le bail est verbal; car cet article ne suppose pas que les parties qui n'ont point fait d'écrit quant au louage, en auront fait un pour constater son commencement d'exécution : cette supposition ne serait pas naturelle.

Mais la jurisprudence n'est point uniforme sur le point de savoir si la preuve testimoniale est admissible pour établir le commencement d'exécution et l'existence d'un bail, lorsque les loyers cumulés pendant tout le temps de sa durée prétendue excéderaient cent cinquante francs : différents arrêts, cités au recueil de *Jurisprudence générale* de M. Dalloz, v° *Louage,* sect. 1, art. 1er, ont décidé la question diversement.

Pour nous, nous pensons que la preuve testimoniale est admissible, quel que soit d'ailleurs le prix allégué, mais seulement avec cet effet, de pouvoir établir le commencement d'exécution et l'existence du bail, ainsi que sa durée, mais non pour établir le prix ; que relativement au prix, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 1716, portant :

« Lorsqu'il y aura contestation sur le prix » du bail verbal *dont l'exécution a commencé,* » et qu'il n'existera point de quittance, le pro- » priétaire en sera cru sur son serment, si » mieux n'aime le locataire demander l'estima- » tion par experts, auquel cas les frais de l'ex- » pertise restent à sa charge, si l'estimation » excède le prix qu'il a déclaré. » Car c'est parfaitement notre cas ; le commencement d'exécution est prouvé ou il ne l'est pas : s'il n'est pas prouvé, l'existence du bail elle-même ne peut être justifiée que par le serment que l'une des parties défère à l'autre, ou par l'aveu ; et le prix se confond avec l'existence du bail ; il en est inséparable. Si le commencement d'exécution est prouvé, on est dans les termes mêmes de cet article, et le propriétaire en est cru sur son serment quant au prix, si mieux n'aime le locataire demander l'expertise. Et au moyen de cette distinction, nous ne faisons aucune différence entre le cas où ce serait le propriétaire qui prétendrait avoir loué verbalement, qui demanderait à être admis à la preuve par témoins, et le cas où ce serait la personne qui prétendrait avoir pris à loyer de cette manière (1).

57. Rien n'empêche, au surplus, le propriétaire, dans le cas d'un bail qui a reçu un commencement d'exécution, et lorsqu'il y a contestation sur le prix non constaté par des quittances, de déferer lui-même le serment au locataire : il peut renoncer au droit introduit en sa faveur par l'art. 1716, et s'en tenir au droit commun. Mais alors le locataire pourrait de son côté lui référer le serment ; car on serait dans les termes du serment décisoire ; on serait sorti de ceux de l'espèce de serment *in litem* consacré par cet article.

58. Et quelque absolues que soient les expressions finales de ce même article, nous pensons que si, dans le cas où l'expertise aurait été demandée par le locataire, l'estimation, supérieure au prix déclaré par ce dernier, se rapprochait beaucoup plus de cette déclaration que de celle du bailleur, nous pensons, disons-nous, que les frais de l'expertise ne devraient pas rester à la charge du preneur, ou du moins qu'ils devraient être supportés en commun ; car la présomption de vérité et de bonne foi serait plus de son côté que de celui du bailleur.

§ II.

Des obligations du bailleur.

SOMMAIRE.

59. *Principales obligations du bailleur, résultant de la nature seule du contrat.*
60. *Quelques-unes de ces obligations peuvent être modifiées par des conventions, sans altérer pour cela l'essence du contrat.*
61. *Le bailleur doit délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce, sauf convention contraire.*
62. *Il est dû garantie au preneur pour les vices qui empêchent l'usage de la chose, et pour ceux aussi qui lui ont causé quelque perte, quand même le bailleur les aurait ignorés lors du bail.*
63. *Application du principe quant à ces derniers vices, et conciliation avec l'art.* 1646, *au titre* de la vente.
64. *Suite.*
65. *Le bail est resilié de plein droit par la*

(1) * *V.* Duvergier, cont. de Toullier, t. XVIII, no 258, et Nîmes, 1er août 1836.

perte de la chose en entier; la perte de partie donne lieu à une diminution du prix du bail, et peut même, suivant les circonstances, donner lieu à la résiliation.

66. *Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée, sans le consentement du preneur.*

67. *Mais il peut y faire les réparations qui sont devenues urgentes et qui ne pourraient être différées jusqu'à la fin du bail : texte de l'art.* 1724 *sur ce point.*

68. *Le bailleur n'est pas garant des troubles de fait que des tiers apportent à la jouissance du preneur, lorsqu'ils ne prétendent d'ailleurs aucun droit sur la chose.*

69. Secùs *lorsque le preneur est troublé par suite d'une action sur la propriété.*

70. *Ou par suite d'une action relative au droit d'usufruit ou à quelque autre droit prétendu sur la chose elle-même.*

71. *L'éviction de partie seulement de la chose peut aussi, suivant les circonstances, donner lieu à la résiliation du bail, sur la demande du preneur, qui peut se contenter d'une diminution du prix.*

72. *Obligation du preneur de dénoncer les troubles et usurpations au bailleur.*

73. *Ce sont les juges de paix qui connaissent des indemnités réclamées par les fermiers ou locataires pour fait de non-jouissance, à quelque somme que s'élève la demande : développements.*

74. *L'impôt foncier, en l'absence de toute convention contraire, est à la charge du bailleur.*

75. Secùs *de l'impôt des portes et fenêtres.*

76. *Le fermier ou locataire non chargé de l'impôt par son bail, ni d'en faire l'avance, n'est point tenu de l'avancer sur le prix du bail : conséquences.*

77. *Observations quant à l'augmentation de l'impôt foncier durant le bail, et aux charges extraordinaires mises sur la propriété, lorsque le bail charge le fermier des impôts, soit simplement, soit des impôts même futurs.*

78. *Transition aux obligations du preneur.*

(1) Code de Hollande, art. 1586.

59. Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière,

1° De délivrer au preneur la chose louée;

2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée;

3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail. (Article 1719.) (1).

60. La première de ces obligations est même de l'*essence* du contrat; car il est impossible de concevoir un louage de choses, si, un objet n'est pas livré au locataire pour qu'il en jouisse.

Les deux autres peuvent être modifiées par les conventions des parties. Il peut être convenu, en effet, que le bailleur ne sera point tenu de faire, pendant la durée du bail, les réparations qui pourraient devenir nécessaires pour l'entretien de la chose; que le locataire en jouira tel qu'elle est ou sera, sauf à lui à faire ces réparations, si cela lui convient. On peut même convenir qu'il sera tenu de les faire à ses dépens, ainsi que celles dont la chose aurait besoin au temps du contrat. Il peut être convenu aussi que le bailleur ne sera point tenu de défendre le preneur contre telle ou telle action qui viendrait à être exercée par un tiers, et qu'en cas d'éviction, le preneur n'aura aucuns dommages-intérêts à réclamer pour non-jouissance; que le bail sera purement et simplement résilié, etc.

61. Le bailleur est tenu aussi, par la nature du contrat, de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce.

Et il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres, toutefois, que les locatives. (Article 1720.) (2).

Mais, comme il vient d'être dit, les parties ont pu convenir que le bailleur ne serait point tenu de faire les réparations qui pourraient devenir nécessaires pendant la durée du bail; et s'il a été dit qu'il livrerait la chose telle qu'elle se trouvait au moment du contrat, il n'est point obligé de la délivrer en bon état de réparations de toute espèce, mais seulement en l'état où

(2) Code de Hollande, art. 1587.

elle se trouvait au moment de la convention, bien que des réparations fussent alors nécessaires pour que le preneur pût en jouir commodément suivant sa destination; sauf à ce dernier à les faire lui-même, si bon lui semble. Nous verrons plus loin quels peuvent être ses droits, à la fin du bail, à raison des réparations qui n'ont pas été mises à sa charge, et qu'il aurait faites de ses deniers.

Ainsi, les articles 1719 et 1720 ne statuent que comme droit commun, sans préjudice des conventions particulières portées dans le bail. Mais si ces conventions n'existent pas, le bailleur, quoique le preneur ait vu les lieux, est obligé, par la nature même du contrat, à lui délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce, ce qui comprend par conséquent les réparations même simplement locatives. Il ne serait pas écouté à dire qu'il a donné à loyer la chose dans l'état où elle se trouvait lors de la convention; que, par cela même que le preneur l'a vue avant de conclure le louage, et n'a fait aucune réserve au sujet des réparations qu'il pouvait y avoir à faire, il a entendu ne la livrer qu'en cet état : car on lui répondrait que la loi suppose bien que le preneur a vu la chose, puisqu'il n'est pas naturel que l'on prenne à loyer une chose sans l'avoir vue; et néanmoins elle décide que le bailleur doit la délivrer en bon état de réparations de toute espèce. Ce n'est qu'une convention modificative du principe établi en l'article 1720, qui en exclut l'application.

62. Par suite des mêmes principes, il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail. Et s'il est résulté de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'en indemniser. (Article 1721.) (1).

Et cette décision n'est pas particulière aux baux de maisons ou de biens ruraux; elle est générale, et s'applique à toute espèce de louage de choses.

63. Mais cet article 1721, dans sa seconde partie, paraît en opposition avec la disposition de l'article 1646, au titre *de la Vente*. En effet, il décide d'une manière générale que le bailleur est tenu d'indemniser le preneur, de la perte que celui-ci a éprouvée à raison des vices de la chose louée, lors même qu'il ne les aurait pas connus; tandis que, dans le cas de vente, si le vendeur a ignoré le vice dont la chose était infectée, il doit simplement restituer à l'acheteur le prix de la vente et les frais du contrat, mais sans aucuns dommages-intérêts : il ne doit les dommages-intérêts qu'autant qu'il a connu le vice lors de la vente, et n'en a pas averti l'acheteur. (Article 1645.)

Supposons que la chose soit un cheval atteint de la morve, et que le maître de ce cheval l'ait vendu, ignorant le vice dont il était infecté : il doit simplement restituer le prix de la vente, s'il l'a reçu, et les menus frais auxquels cette vente a pu donner lieu : il ne serait tenu d'aucuns dommages-intérêts envers l'acheteur qui aurait perdu ses autres chevaux par suite du vice contagieux dont était atteint ce cheval. Mais s'il l'a simplement loué, il semble, d'après l'article 1721, qu'il doit au locataire des dommages-intérêts pour la perte que celui-ci aurait faite de ses propres chevaux, qui auraient péri par l'effet de ce vice contagieux.

Mais pourquoi cette différence existerait-elle entre le cas de louage et celui de vente? On n'en voit pas la raison : aussi doit-on entendre l'article 1721 avec un certain tempérament. Cet article est tiré de la loi 19, § 5, ff. *Locati conducti*, ainsi conçue : *Si quis dolia vitiosa ignorans locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest : nec ignorantia ejus erit excusata. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur : hic enim si pecora demortua sunt, vel etiam deteriorata facta, quod interest præstabitur, si scisti; si ignorasti, pensionem non petes. Et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit* (2).

Ainsi, dans le cas où l'on m'a loué de mauvais tonneaux ou des tonneaux gâtés, qui ont

(1) Code de Hollande, art. 1588.

(2) * *V.* Cass., 30 mai 1837, et Duvergier, tit. *du Louage*, n° 341.

fait périr mon vin, le jurisconsulte décide que celui qui me les a loués doit m'indemniser de la perte du vin, quoiqu'il ait ignoré leur mauvaise qualité; mais c'est parce qu'il devait la connaître. Le jurisconsulte suppose que c'était un homme du métier, et c'est l'interprétation de Voet, *ad Pandectas, hoc tit.*, n° 10. Au lieu que, lorsque la chose louée est un pâturage, dans lequel il naît de mauvaises herbes, qui ont fait périr le bétail, ou l'ont considérablement appauvri, le jurisconsulte distingue : Si le locateur, dit-il, savait qu'il naissait dans ce fonds des herbes dangereuses pour les animaux, il doit au preneur des dommages-intérêts pour la perte qu'il a éprouvée; dans le cas contraire, il est seulement privé du droit de demander le prix du bail.

Domat analyse de la manière suivante cette loi, et c'est certainement en ce sens que les rédacteurs du Code ont entendu le principe qu'ils ont posé dans l'article 1721. Il n'y avait en effet, aucune raison de changer les anciennes règles sur ce point et d'établir, quant à ce même point, une différence entre le cas de louage et celui de vente.

« Si celui, dit Domat, qui loue une chose » pour quelque usage, la donne telle que, par » quelque défaut il en arrive quelque dom» mage au preneur, il en sera tenu. Ainsi, par » exemple, si celui qui loue des vaisseaux » pour y mettre de l'huile, du vin, ou d'autres » liqueurs, en donne qui ne soient pas bien » conditionnés, il sera tenu de la perte ou du » dommage qui en arrivera; car celui qui loue » une chose pour quelque usage doit savoir si » elle y est propre, et garantir cet usage, » dont il prend le loyer. Mais si les défauts des » choses louées sont un pur effet de quelque » cas fortuit, que celui qui les donne à louage » n'ait pu connaître ni présumer, il ne sera » pas tenu de l'événement de ce cas fortuit, » mais seulement de remettre le loyer ou le » prix du bail. Ainsi, par exemple, si dans » un pâturage baillé à ferme, il se trouve des » herbes qui fassent périr le bétail du fermier, » le propriétaire qui aura ignoré ce défaut, ou » parce que ces herbes seront survenues de » nouveau, ou par quelque autre juste cause » d'ignorance, ne sera pas tenu de la perte de » ce bétail; mais il ne pourra rien prétendre » du prix de son bail (1). »

(1) En supposant toutefois que la perte s'élevât au prix du bail; autrement il pourrait réclamer la différence.

64. Si un bâtiment loué vient à s'écrouler pendant le bail, le locateur est-il tenu de la perte des meubles et des denrées du locataire?

Suivant l'article 1386, le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

S'il en est responsable, dans ces cas, vis-à-vis des voisins, auxquels la ruine du bâtiment a causé du dommage, à plus forte raison en est-il responsable à l'égard du locataire, envers lequel il s'est obligé par le contrat de louage, car il était tenu, par la nature même du contrat, de livrer la chose en état de servir à l'usage auquel elle était destinée, et de faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations nécessaires à son entretien.

La loi 55, ff. *Locati*, décide bien, il est vrai, que celui qui a donné des greniers à loyer n'est pas responsable des pertes causées par leur écroulement, s'il n'a pas pris sur lui l'obligation de surveiller ces greniers ; *Dominus horreorum effractis et compilatis horreis, non tenetur, nisi custodiam eorum recepit ;* mais précisément, dans notre droit, le locateur d'un bâtiment quelconque étant tenu, par la nature même du contrat de louage, de faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations nécessaires à son entretien, il est censé avoir pris sur lui *custodiam rei,* s'il n'y a convention contraire.

65. Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou même la résiliation du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement. (Art. 1722) (2).

(2) Code de Hollande, art. 1589.

Dès que le preneur ne jouit plus, ou ne jouit plus qu'en partie, quelle qu'en soit la cause, il n'y a plus de bail, ou le prix en doit être diminué; car ce n'était qu'en raison de la promesse du bailleur, *de le faire jouir*, qu'il avait promis le prix; il l'avait promis pour une jouissance *successive*. Mais, d'un autre côté, il ne peut réclamer de dédommagements, attendu que le bailleur n'était pas responsable du cas fortuit qui a fait périr la chose, en tout ou partie.

66. Le bailleur, pendant la durée du bail, ne peut changer la forme de la chose louée (art. 1723) (1), sans le consentement du preneur. En vain alléguerait-il que celui-ci n'en souffrira pas, et qu'il doit toujours être permis à un propriétaire d'améliorer sa chose : c'était à lui à faire ses réserves. Le preneur a loué la chose en cet état, et s'il s'oppose à ce que la forme en soit changée, c'est probablement parce qu'il y a pour lui convenance ou intérêt à ce que ce changement n'ait pas lieu.

67. Mais il ne faut pas confondre avec un changement de forme, les réparations dont la chose pourrait avoir besoin pendant le cours du bail : le propriétaire ne peut être empêché de les faire. « Si, porte l'article 1724, la chose » louée a besoin, durant le bail, de réparations urgentes, et qui ne peuvent être différées jusqu'à la fin du bail, le preneur doit » les souffrir, quelque incommodité qu'elles » lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant » qu'elles se font, d'une partie de la chose » louée.

» Mais si ces réparations durent plus de » quarante jours, le prix du bail est diminué » en proportion du temps et de la partie de la » chose louée dont il a été privé.

» Toutefois, si les réparations sont de telle » nature qu'elles rendent inhabitable ce qui » est nécessaire au logement du preneur et de » sa famille, celui-ci peut faire résilier le » bail. »

Cette dernière disposition est générale et s'applique par conséquent au cas où les réparations ne dureraient pas plus de quarante jours, comme au cas contraire : elle n'est pas restreinte au dernier cas. Mais ce serait aux tribunaux à juger en fait, d'après un rapport d'experts, si les réparations doivent rendre inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille; et si ces réparations devaient être faites dans un très-bref délai, la demande en résiliation du preneur devrait être facilement rejetée, si le propriétaire lui offrait quelques pièces voisines pour y loger et y placer ses meubles pendant que se feraient les réparations.

Et il faut remarquer que lorsque les réparations ont duré moins de quarante jours, il n'est dû aucune indemnité ou diminution de prix au preneur, encore que celui-ci ait été privé, pendant qu'elles se faisaient d'une partie de la chose louée. Ce n'est que lorsqu'elles ont duré plus de quarante jours qu'il a droit à une diminution du prix, laquelle est fixée en proportion du temps et de la partie dont il a été privé. C'est qu'alors la privation de jouissance est de quelque importance, et qu'on a voulu d'ailleurs obliger par là le bailleur à faire les réparations avec le plus de diligence possible. Au lieu que dans le premier cas on s'est déterminé par l'adage de *de minimis non curat Prætor*.

68. Le bailleur est bien tenu de faire jouir le preneur de la chose louée; mais il n'est toutefois pas obligé de le garantir du trouble que des tiers apportent par voie de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel. (Art. 1725) (2).

Ainsi, il ne lui est dû aucune garantie à raison du vol des fruits; c'était à lui à les garder. C'est à lui aussi d'empêcher que les voisins ne passent sur les fonds, lorsqu'ils n'y prétendent point d'ailleurs de droit de servitude; à s'opposer à ce que des tiers ne détournent furtivement les eaux des prés loués, etc., etc.

69. Si, au contraire, le locataire ou le fermier est troublé dans sa jouissance par suite

(1) Code de Hollande, art. 1590.

(2) Code de Hollande, art. 1592.

d'une action concernant la propriété du fonds, il a droit à une décharge ou à une diminution proportionnelle du prix du bail à loyer ou à ferme, pourvu que le trouble et l'empêchement soient dénoncés au propriétaire. (Article 1726) (1).

Et l'article 1768 impose au preneur d'un héritage rural, sous peine de dommages-intérêts, l'obligation d'avertir le propriétaire des usurpations qui seraient commises sur les fonds : cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation, suivant la distance des lieux.

Toutefois, le preneur ne perdrait pas son recours en garantie pour privation de jouissance, faute par lui d'avoir dénoncé le trouble dans ce délai, si ce défaut de dénonciation n'avait en réalité causé aucun préjudice au bailleur, parce que le droit du tiers était incontestable et n'a nullement dépendu de ce retard. L'article 1640 fournirait un puissant argument pour le décider ainsi.

70. Le preneur aurait également droit à une décharge ou à une diminution proportionnelle du prix, dans le cas où l'empêchement procéderait d'un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, exercé par un tiers. L'exercice même d'une simple servitude par un voisin pourrait aussi donner au preneur droit de prétendre à une indemnité, si cette servitude n'était point apparente et ne lui avait pas été déclarée lors du bail : comme serait un droit de passage par la cour d'une maison.

Et s'il était privé, au contraire, de l'exercice de quelque servitude qu'il a dû croire exister au profit de la chose louée, et dont le bailleur a ensuite été évincé, il y aurait également lieu à une indemnité, si le bailleur n'avait pas fait de réserve à ce sujet.

71. Dans le cas d'éviction d'une partie seulement de la chose louée, le preneur pourrait même demander la résiliation du bail, suivant les circonstances, c'est-à-dire suivant l'importance de l'objet évincé relativement au tout; car c'est pour lui comme si cet objet était venu à périr par cas fortuit; or, dans ce cas, l'article 1722 l'autoriserait à demander la résiliation, suivant les circonstances.

Et il y aurait lieu aussi aux dommages-intérêts à son profit, à raison des bénéfices qu'il aurait pu faire, ainsi que pour les frais et loyaux coûts du bail, qui se trouveraient ainsi perdus en partie.

Mais si c'est pour cause d'utilité publique que le preneur est privé de la jouissance de là chose, en tout ou partie, il ne peut réclamer de dommages-intérêts du bailleur; sauf à lui, s'il y a lieu, à réclamer de l'administration une indemnité pour les pertes que peut lui causer la privation de jouissance.

72. Si ceux qui ont commis les voies de fait contre le fermier ou locataire, prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors de cause, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède. (Art. 1727.) (2).

Il doit également dénoncer au bailleur les usurpations commises sur les haies, les arbres, les fossés, ou sur quelque partie de terre, quelque peu importante qu'elle soit, encore que ceux qui les ont commises n'allèguent point avoir des droits de propriété sur ces objets. Il en est de même des passages exercés par les voisins depuis le bail, et des prises d'eau, également exercées depuis que le preneur est entré en jouissance, quoique les voisins les aient exercées clandestinement.

73. D'après l'article 10 du titre 3 de la loi du 24 août 1790, les actions relatives aux indemnités prétendues par les fermiers ou locataires, pour non-jouissance, sont de la compétence des juges de paix, à quelque somme que s'élève le montant de la demande, lorsque le droit de l'indemnité n'est pas contesté. Et suivant l'article 3 du Code de procédure, c'est le juge de paix de la situation des biens qui doit

(1) Code de Hollande, art. 1593.

(2) Code de Hollande, art. 1594.

connaître de la demande formée à ce sujet, toujours lorsque le droit n'est pas contesté. Il connaît aussi de la demande formée par le propriétaire pour dégradations commises par le fermier.

Mais dans tous les cas, il ne juge en dernier ressort que jusqu'à concurrence de 50 fr. seulement : si la demande s'élève au delà, il prononce à la charge de l'appel.

Et quand bien même le droit serait contesté, si l'indemnité réclamée par le fermier ou locataire n'excédait pas la somme de 100 fr., le juge de paix serait compétent pour en connaître, en vertu de l'article 9 de la même loi portant que les juges de paix (1) connaissent de toutes les causes purement personnelles et mobilières, sans appel, jusqu'à la valeur de 50 livres, et à charge d'appel jusqu'à la valeur de 100 livres. En ce dernier cas, ses jugements sont exécutoires par provision, nonobstant l'appel, en donnant caution.

Le droit serait contesté si le défendeur prétendait qu'il n'y a pas eu de bail, ou que le bail est nul, ou qu'il ne comprenait pas tel objet que le fermier ou locataire prétendrait y avoir été compris, etc.; mais il n'est point contesté, lorsque les parties sont d'accord sur le fait même de non jouissance, et ne contestent seulement que sur la valeur de l'indemnité due pour cette cause.

74. Si, dans le contrat de louage, verbal ou par écrit, il n'y a point de convention qui mette l'impôt foncier à la charge du preneur, il est supporté par le bailleur; car celui-ci *doit faire jouir* le preneur ; or, sans le payement de l'impôt, la jouissance est impossible. Il est vrai que l'impôt foncier est une charge des fruits, et que c'est le fermier qui a les fruits; mais la réponse est simple : le bailleur promet au preneur, par la nature même du contrat de louage, la jouissance de ces mêmes fruits sans aucune charge, autre que celle des frais de culture nécessaires pour les obtenir.

Cette décision est applicable au cas aussi où le bailleur n'est point lui-même propriétaire, mais bien un fermier ou locataire, qui a sous-loué; sauf à lui à se faire faire raison par son bailleur, si l'impôt n'a pas été mis à sa charge par son propre bail.

75. Néanmoins, en l'absence de toute convention contraire, l'impôt des portes et fenêtres est dû par le locataire, d'après l'article 12 de la loi du 4 frimaire an VII; et la chose a été jugée en ce sens par arrêt de cassation, du 26 octobre 1814. Sirey, 1815, part. 1, page 244.

76. Le fermier ou locataire non tenu par son bail de l'impôt foncier, ni chargé d'en faire l'avance, n'est point tenu de l'avancer; et s'il a été obligé de le payer, pour éviter la saisie des fruits, il a son recours de suite contre le bailleur : il n'est point obligé d'attendre l'échéance d'un terme, pour en faire compensation avec les fermages dus pour ce terme. Mais ordinairement les baux contiennent la clause que le fermier ou le locataire principal payera l'impôt foncier en déduction du prix du louage, ou en sus du prix.

77. Lorsque le contrat porte que le fermier sera tenu, outre son prix, de l'impôt foncier, sans autre explication, s'il survient une augmentation de cet impôt, ou une diminution, durant le bail, est-elle à la charge du fermier ou à son profit ?

Cela ne serait pas douteux si l'acte portait que le fermier sera tenu de tous les impôts existants ou qui pourraient exister; car ce serait là une loi que se seraient faite les parties, et qu'elles devraient par conséquent observer. (Art. 1134) (3). Mais dans le cas prévu d'abord, il y a plus de doute. Néanmoins nous pensons que le fermier, en se chargeant d'une manière générale de l'impôt, sans dire de l'impôt existant, est censé s'en être chargé tel qu'il serait lorsqu'il deviendrait exigible.

(1) La loi dit : *assisté de deux assesseurs :* mais les assesseurs des juges de paix ont été supprimés par des lois postérieures.

(2) Code de Hollande, art. 1374.

(3) A moins que la loi même constitutive de l'augmentation de l'impôt ne la mît spécialement à la charge du propriétaire, nonobstant toute convention à ce contraire dans le bail, ainsi que cela s'est vu quelquefois, notamment par la loi de finances de 1831.

Mais quant aux charges imposées sur la propriété durant le bail, et qui ne seraient point charges des fruits, par exemple un emprunt forcé, une contribution extraordinaire établie dans des circonstances malheureuses où l'État se trouverait engagé; la clause du bail qui mettrait à la charge du fermier les impôts d'une manière générale, sans autre explication, celle-là même qui mettrait à sa charge les impôts actuellement existants et ceux qui pourraient être établis à l'avenir, ne lui feraient point supporter ces charges extraordinaires, puisque l'usufruitier lui-même n'en est pas tenu : il est seulement tenu de tenir compte des intérêts au propriétaire qui les paye, ou si l'usufruitier a fait l'avance de la charge, son capital lui est remboursé à la fin de l'usufruit. (Article 609.) (1).

Le fermier, selon nous, ne serait même pas tenu des intérêts des sommes payées par le propriétaire à ce sujet, à moins que les termes de l'acte ne dussent faire juger que, sous ce rapport, il a consenti à ce que ses obligations fussent les mêmes que celles d'un usufruitier; ce qui ne devrait pas facilement se présumer.

Au surplus dans les lois qui créent ces charges extraordinaires, il y a ordinairement des dispositions qui règlent, sous ce rapport, les obligations respectives des bailleurs et des preneurs, ainsi que celles des propriétaires et des usufruitiers, soit en raison de leurs conventions, soit même quelquefois nonobstant ces mêmes conventions.

78. Telles sont les obligations générales du bailleur dans le contrat de louage des maisons et des biens ruraux; elles peuvent, comme nous l'avons dit, se modifier par des conventions particulières au gré des contractants. Voyons maintenant celles du preneur.

§ III.

Des droits et des obligations du preneur.

SOMMAIRE.

79. *Le preneur a droit à tous les fruits, tant naturels qu'industriels, que produit la chose.*

80. *A moins de stipulation contraire, il ne jouit pas de la maison de maître d'une terre, ni des jardins d'agrément.*

81. *S'il jouit de l'alluvion.*

82. *Il a le droit de chasser sur les fonds affermés, si cette faculté ne lui a pas été interdite.*

83. *Il a le droit de sous-louer, et même de céder son bail, à moins de convention contraire.*

84. *La clause d'interdiction est toujours de rigueur : espèce jugée par application du principe.*

85. *Autre espèce.*

86. *Mais si la sous-location se trouve résiliée, et si elle n'a eu d'ailleurs aucune exécution avant la demande en résiliation du bail, cette demande doit être rejetée.*

87. *Si l'interdiction de sous-louer empêche un fermier de changer le colon partiaire? Distinction à faire.*

88. *Dans les locations de maisons, l'interdiction de sous-louer n'a souvent lieu que d'une manière restrictive, par rapport à certaines professions ou métiers.*

89. *Le bailleur qui veut user du privilége de l'art. 2102 pour être payé même de ce qui est à échoir, renonce au bénéfice de la prohibition de sous-louer.*

90. *Sous-louer et céder le bail sont deux opérations différentes, dont les effets sont différents aussi : exemple.*

91. *Autre exemple.*

92. *Si l'interdiction de sous-louer conçue d'une manière générale, emporte prohibition de sous-louer une partie quelconque?*

93. *Si l'interdiction de la faculté de céder le bail, sans autre explication, emporte, dans tous les cas, la prohibition de sous-louer même certaines parties de la chose.*

94. *Le preneur est tenu d'user de la chose suivant sa destination exprimée par bail, ou présumée d'après les circonstances, et de payer le prix aux termes convenus.*

95. *Application de la première règle.*

96. *Suite.*

(1) Code de Hollande, art. 844.

97. *Suite.*
98. *Suite.*
99. *Suite.*
100. *Le preneur n'est pas tenu des pertes ou dégradations causées par vétusté ou force majeure.*
101. *S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire.*
102. *Il répond des dégradations ou pertes arrivées pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.*
103. *Il répond de celles qui ont été causées par les personnes de sa maison ou par les personnes qu'il a reçues chez lui.*
104. *Il répond de l'incendie, sauf les cas exprimés à l'art.* 1733.
105. *Il doit aussi indemnité aux voisins qui ont éprouvé un dommage par l'effet de l'incendie ; mais c'est aux voisins à prouver que l'incendie a eu lieu par sa faute.*
106. *Le droit français est plus sévère que le droit romain quant à la responsabilité des maîtres et des hôtes : développements.*
107. *L'aubergiste n'est pas responsable, en général, de l'incendie causé par la malice ou la négligence d'un voyageur.*
108. *S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie, sauf certains cas.*
109. Quid *si le locateur habitait aussi la maison ?*
110. *Celui des locataires qui, par l'effet de la solidarité, a payé toute l'indemnité, a son recours contre les autres.*
111. Quid *à l'égard des effets d'un locataire affranchi de la responsabilité, dont les effets ont péri dans l'incendie, et qui ne prouve pas que le feu a commencé chez un autre locataire ?*
112. *Le principal locataire répond de l'incendie vis-à-vis du propriétaire, sauf son recours contre les sous-locataires.*
113. *Quelle est l'étendue de la responsabilité de deux principaux locataires, ou de deux locataires d'un même appartement?*
114. *L'architecte est responsable de l'incendie causé par vice de construction et arrivé dans les dix ans de l'achèvement des travaux.*
115. *Si le propriétaire dont la maison a été abattue par les voisins pour intercepter la communication du feu, peut réclamer d'eux une indemnité? Droit romain sur ce point et discussion.*

79. Le preneur, par la nature du contrat de louage, a le droit de jouir de la chose suivant sa destination; en conséquence, et sauf clause contraire dans le bail, il a droit à tous les fruits, tant naturels qu'industriels ou civils, qu'elle peut produire; et si des parties de bois du domaine affermé sont comprises dans le bail, il a le droit d'en faire les coupes, en observant l'ordre et la quotité déterminés par le bail, ou, à défaut de clause spéciale à ce sujet, en suivant l'aménagement existant au temps du contrat.

Si c'est une carrière, une minière ou une tourbière en exploitation, qui est l'objet du louage, le preneur en fait les produits siens en les retirant de la terre, quoique ce ne soit pas là, à proprement parler, des fruits.

80. Mais, quoique le preneur ait, en général, toute l'utilité de la chose, sauf stipulation contraire, néanmoins, lorsqu'il s'agit d'une terre qui, outre la maison du fermier, contient une maison de maître, un jardin d'agrément, des bosquets, le fermier n'en jouit pas, à moins que la jouissance ne lui en ait spécialement été concédée par le bail; car ces objets sont censés réservés par cela même qu'il ne sont point destinés au produit, et que le produit est l'utilité qu'un fermier est supposé rechercher dans le contrat de louage. C'était l'avis de Pothier, et nous le croyons parfaitement fondé. Le fermier est censé avoir voulu obtenir le droit de jouir seulement de tout ce qui est nécessaire à un ménage rustique, des granges, celliers, cuvages, écuries, hangars, greniers et autres bâtiments nécessaires à l'exploitation d'un domaine ou d'une ferme, et non des bâtiments et

jardins ou bosquets destinés à l'habitation ou à l'agrément du propriétaire.

81. Pothier (n° 278) lui refusait la jouissance des alluvions, à moins de stipulation contraire dans le bail. La raison qu'il en donnait, c'est que l'alluvion n'a pas été louée au fermier; que si l'acheteur profite de celle qui est survenue au fonds depuis la vente jusqu'à la délivrance, c'est parce que la chose était à ses risques, et *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda;* mais cela ne peut se dire du fermier, qui a droit à une diminution du prix, si la chose vient à périr en partie par la violence du fleuve. Et si l'usufruitier, comme l'acheteur, jouit de l'alluvion qui survient durant l'usufruit (art. 596), c'est, d'une part, parce qu'il jouit comme le propriétaire lui-même (art. 578) (1), et, d'autre part, parce que les risques sont à sa charge en ce qui concerne la jouissance de la chose : tellement que si c'est par vente que l'usufruit a été constitué, l'usufruitier ne peut obtenir aucune diminution du prix pour cause de la perte d'une partie de la chose, et même de la totalité; et il devrait même payer en entier le prix convenu, s'il ne l'avait pas encore fait.

Cependant il faut convenir que cette décision, qui laisserait la jouissance des alluvions ordinaires au propriétaire, n'est pas sans difficulté. Dans la pratique, elle ne peut guère être admise. L'alluvion étant un accroissement insensible et imperceptible qui se fait successivement aux fonds riverains des cours d'eau, à combien de difficultés et de procès ne donnerait pas lieu la prétention des propriétaires, de vouloir en jouir à l'exclusion des fermiers! Comment déterminer l'accroissement avec précision? Et faudra-t-il que le fermier fournisse sans indemnité le passage par l'intérieur des fonds pour aller cultiver les petites parties de terre produites par alluvion? Le bailleur, qui pouvait bien songer qu'il en surviendrait probablement, et qui n'a fait aucune réserve à ce sujet, ne doit-il pas être censé avoir entendu que le fermier en jouirait? On peut d'autant mieux le croire, que généralement l'alluvion est un objet de peu d'importance, du terrain sablonneux ou du gravier; et le fermier a bien aussi des chances à courir, puisqu'il ne peut obtenir d'indemnité ou diminution du prix pour perte des fruits, qu'autant que la moitié au moins d'une récolte a été enlevée par cas fortuit. L'alluvion et les fonds ne forment qu'un seul et même fonds, et c'est le motif qui fait que l'usufruitier en jouit; or, sous ce rapport, la raison n'est-elle pas la même quant au fermier? n'est-ce pas ce fonds qui lui a été loué? Aussi nous croyons qu'on ne devrait adopter l'opinion de Pothier que dans le cas où le fonds serait affermé à raison de tant la mesure : alors chaque mesure ayant son prix, le fermier ne devrait en effet pouvoir prétendre jouir des nouvelles mesures qu'à la charge de payer un prix, dont les parties conviendraient, en raison de la quantité de terrain ajoutée par l'alluvion, et de sa qualité.

82. Le fermier a-t-il le droit de chasser sur les fonds, si cette faculté ne lui a pas été interdite par le bail? Nous n'en faisons pas le moindre doute, quoiqu'un arrêt de la cour de Paris, du 19 mars 1812, dont nous rapportons l'espèce et le dispositif au tome II, n° 286, en traitant du droit de chasse, ait jugé le contraire. Mais, dans l'espèce, le fermier avait chassé dans les bois, dont le propriétaire n'avait pas affermé les coupes, et avec un grand nombre de personnes. Quoi qu'il en soit, comme nous avons examiné la question sous toutes ses faces, nous ne croyons pas devoir la discuter ici de nouveau. Voyez toutefois aussi les numéros qui précèdent, au même volume.

83. Le preneur, soit d'héritages ruraux, soit de maisons, a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite par le bail (2).

Elle peut lui être interdite pour le tout ou partie.

(1) Code de Hollande, art. 803.

(2) Cette faculté ne s'applique pas à celui qui cultive moyennant une portion des fruits du fonds (colon partiaire ou métayer), car c'est plutôt un associé qu'un fermier proprement dit (art. 1763). Mais nous reviendrons sur ce point plus bas.

Cette clause est toujours de rigueur. (Article 1717.)

84. Et elle est tellement de rigueur, qu'il a été jugé, par arrêt de cassation (1), que le preneur à qui la faculté de sous-louer avait été interdite, n'avait pu se dispenser d'exécuter le bail, tout en offrant au bailleur le choix entre la résiliation ou les dommages-intérêts pour la différence entre le prix par lui promis et celui auquel le bailleur relouerait lui-même la chose à un autre, s'il n'aimait mieux que ce fût le locataire qui la relouât. En conséquence, le preneur a été obligé de payer le prix du bail en son entier, aux époques convenues, sans pouvoir maintenir le sous-locataire, quoiqu'il alléguât d'ailleurs de bonnes raisons pour ne pouvoir plus habiter lui-même la maison. Mais l'on sent qu'il ne peut être contraint à l'habiter lui-même, car ce serait gêner sa liberté naturelle ; sauf les dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné, en sus du prix, s'il en résultait un préjudice pour le propriétaire, et surtout si c'était un fonds dont le fermier abandonnerait la culture. En effet, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et elles ne peuvent être révoquées que de leur mutuel consentement, ou pour les causes que la loi autorise. (Article 1134) (2).

85. La cour de cassation a aussi jugé, par arrêt de cassation, du 17 mai 1817 (3), que l'interdiction de sous-louer en tout ou partie avait donné lieu à la résiliation, sur la demande du bailleur, dans un cas où le fermier d'une assez grande propriété rurale n'avait même sous-loué que quelques objets qu'il ne pouvait guère exploiter par lui-même, des moulins et des tuileries. C'était sa faute de n'avoir pas excepté ces objets de la clause prohibitive de la faculté de sous-louer.

86. Mais la même cour, section des requêtes, a toutefois jugé, par arrêt du 13 décembre 1820 (4), que le bailleur ne doit pas obtenir la résiliation, si la sous-location n'a reçu aucune exécution avant la demande, et se trouve elle-même révoquée, anéantie avant cette époque. En effet, c'est alors un acte indifférent pour le bailleur.

87. L'interdiction faite à un fermier de sous-louer ou céder son bail, ne fait point obstacle à ce qu'il change le métayer ou colon partiaire qui se trouverait dans le fonds, si cette faculté ne lui a pas été aussi interdite. Et s'il n'y en avait pas dans le fonds lors de son entrée en jouissance, il y aurait à examiner si le bailleur a dû croire que le preneur se proposait de cultiver par ses mains, ou de faire cultiver par celles d'un colon partiaire : dans le premier cas, le preneur ne pourrait placer un colon ou métayer, sans l'aveu du propriétaire, parce que, dans l'intention des parties, ce serait là *sous-louer,* moyennant une part des fruits. Dans le second cas, il pourrait mettre un colon dans le fonds, et la prohibition de sous-louer et de céder s'entendrait de la prohibition de faire un autre bail à ferme, ou une cession à un tiers du droit résultant de celui qui existe.

88. Souvent, dans le louage des maisons et des appartements faits pour un certain temps, l'interdiction de sous-louer ne se fait que d'une manière restrictive : par exemple, il est dit dans le bail que le locataire ne pourra louer à des personnes de telle ou telle profession, plus ou moins incommode : dans ces cas, le locataire peut sous-louer à d'autres personnes.

89. Et nonobstant l'interdiction la plus absolue de pouvoir sous-louer ou céder le bail, si le bailleur, usant du privilége établi par l'article 2102, s'est fait payer de tout ce qui était à échoir, nul doute qu'il ne doive être considéré comme ayant par là renoncé au droit résultant de la prohibition, et que les créanciers du preneur ne puissent, en conséquence, faire leur profit du bail pour tout le temps qui reste à

(1) Du 26 février 1822, rapporté, avec l'espèce, au *Répertoire* de M. Favard de Langlade, vo *Louage*, sect. 1, § 1.

(2) Code de Hollande, art. 1574.

(3) Cité aussi au *Répertoire* de M. Favard, *loco citato*.

(4) Pareillement cité au même ouvrage.

* *V.* encore l'arrêt de cassation du 29 mars 1837.

courir, ainsi qu'il est dit à cet article : autrement il faudrait laisser le fonds sans culture, la maison sans être habitée, contre toute raison et l'intérêt général, ou bien le bailleur aurait tout à la fois les fermages ou loyers et les produits, ce qui serait inique. C'est au propriétaire, en pareil cas, à demander la résiliation, si cela lui convient, mais alors à n'exercer son privilége que pour ce qui est échu.

90. Sous-louer et céder le bail sont deux opérations différentes, et dont les effets, sous plusieurs rapports, sont différents aussi.

Si, par exemple, fermier d'un héritage rural, par un bail de neuf ans, je vous en fais bail moi-même pour trois ans, ou pour tout le temps de ma jouissance, et que la moitié d'une récolte vienne à périr par cas fortuit, dont vous ne vous êtes pas chargé, je vous devrai une indemnité ou une diminution du prix du bail pour cette année, si vous n'avez pas été indemnisé par les années précédentes; car je suis un bailleur par rapport à vous.

Au contraire, si je vous ai fait cession de mon bail, je ne vous devrai aucune indemnité pour cette cause; seulement vous pourrez réclamer de mon bailleur celle que j'aurais pu réclamer moi-même; et s'il ne m'en était dû aucune à ce sujet, soit parce que j'ai pris sur moi les cas fortuits, soit parce que j'avais été indemnisé par les années précédentes, vous ne pourriez rien lui demander.

91. Dans le cas de sous-location, j'aurais incontestablement sur les objets apportés par vous dans la ferme et sur la récolte de l'année, le privilége du bailleur, pour être payé du prix de la sous-location; mais je ne l'aurais pas dans le cas de cession, pour être payé du prix de cette cession, du moins le privilége ne pourrait s'exercer sur vos meubles; car je ne serais point un locateur, mais un cédant, un vendeur. Le privilége pourrait tout au plus s'exercer sur les fruits de l'année, par analogie du privilége du vendeur de meubles, et même il est fort douteux qu'il eût lieu, attendu qu'aucune loi ne l'établit positivement pour ce cas, et qu'il est de principe qu'en matière de privilége tout est de rigueur.

92. L'interdiction du droit de sous-louer conçue d'une manière générale, empêche le preneur de pouvoir sous-louer même une partie, sans le consentement du bailleur; et elle l'empêche aussi de pouvoir céder son bail en tout ou partie. En disant que le preneur peut sous-louer et *même* céder son bail, si cette faculté ne lui a pas été interdite, l'article 1717 fait clairement entendre que céder le bail est encore un droit plus étendu pour le preneur que le droit de sous-louer : or, si ce dernier droit lui a été interdit, le premier l'a par cela même été; car celui qui n'a pas le *moins* ne saurait avoir le *plus*. Par cette interdiction le bailleur a témoigné qu'il ne voulait pas qu'un autre que le preneur jouît de sa chose (1).

Du reste, rien n'empêcherait le preneur d'un héritage rural d'associer un tiers aux pertes et aux bénéfices de son bail par une cession qu'il lui ferait d'une quote-part de son droit, et en continuant de cultiver lui-même exclusivement le fonds, sans l'intervention du tiers. Ce serait comme lorsqu'un associé associe à sa part un tiers. (Art. 1861.)

93. Mais l'interdiction de la faculté de céder le bail, sans autre explication, n'emporte pas, dans tous les cas, la prohibition de sous-louer; cela dépend de l'interprétation de la volonté des parties. Par exemple, si je passe bail à quelqu'un d'une maison occupée par un grand nombre de locataires, sachant bien qu'il n'entend pas l'occuper lui-même, du moins en totalité, et que néanmoins je lui interdise la faculté de céder son bail, afin qu'il reste lui-même à la tête de l'exploitation, l'interdiction de céder n'emportera pas en ce cas celle de sous-louer et de renouveler les baux des divers locataires.

Pareillement, si je donne à ferme une terre considérable, qui renferme divers corps de domaines, des moulins, des tuileries, et que

(1) * *V.* Lyon, 6 juin 1821 et 16 décembre 1825; Troplong, *Louage*, nº 370. — *V.* *Contrà*, Colmar 16 août 1816; Duvergier, *Louage*, nº 57; Bourges, 2 janv. 1837. (Brux., 17 juillet 1821, 18 mai 1822, 28 juillet 1826.)

j'interdise au fermier la faculté de céder son bail, cette prohibition ne s'étend pas jusqu'à l'empêcher de sous-louer ces moulins, ces tuileries, que généralement un fermier ne peut même exploiter lui-même, puisque cela exige une industrie particulière. Il faut donc toujours en revenir à l'interprétation de ce qu'ont vraisemblablement voulu et entendu les parties : c'est une règle générale et juste. (Art. 1156) (1).

94. Le preneur est tenu de deux obligations principales :

1° D'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention;

2° De payer le prix du bail aux termes convenus. (Art. 1728) (2).

95. Puisque le preneur est obligé d'user de la chose suivant sa destination, il ne peut (à moins que les circonstances ne dussent faire présumer qu'il y a été tacitement autorisé) faire d'une boutique, une écurie : d'une maison bourgeoise, une auberge; d'une auberge, une maison bourgeoise, car il ferait par là perdre l'achalandage. Il ne peut arracher les vignes pour les mettre en terres labourables ni détruire les étangs, etc., etc.

96. Toutefois, il peut défricher des prés pour en renouveler l'assolement, et même généralement planter des terres en vignes; dessécher des marais pour les mettre en culture, en un mot faire les changements qui ne peuvent nuire en aucune façon au propriétaire, et auxquels celui-ci ne s'opposerait que par pure malice. Ces changements sont censés avoir été convenus, par cela même que, loin de nuire à la chose, on le suppose, ils ne sont propres qu'à l'améliorer.

Et Domat dit, en se fondant sur les lois 55 et 61, ff. *Locati*, et 16, au Code *de Evictionibus*, que si le fermier a planté une vigne, sans y être assujetti par une clause du bail, et que cette plantation ait donné une plus value au fonds, il a droit, à la fin du bail, à une indemnité, qui se calcule sur la plus value du fonds, déduction faite des produits qu'il a perçus en sus de ceux qu'il aurait eus s'il eût laissé les choses dans le même état.

Il est toutefois toujours plus prudent pour le fermier de ne faire de plantations que d'un commun accord avec le propriétaire, et de régler les indemnités qui lui seraient dues à la fin du bail, afin que le bailleur ne puisse dire ensuite que ces plantations n'ayant pas été faites de son aveu, elles ne lui conviennent point, et qu'il aime mieux que les choses soient rétablies dans leur premier état; car alors il serait bien difficile d'accorder au fermier autre chose que le droit d'enlever ce qu'il aurait mis dans le fonds, et à la charge encore de rétablir les fonds tels qu'ils étaient d'abord.

97. Mais, quoique le preneur doive jouir de la chose suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celles présumées d'après les circonstances, néanmoins rien n'empêche un locataire, si cela ne lui a pas été formellement interdit par le bail, de faire de légers changements dans la distribution intérieure de la maison, de l'appartement, ou autre bâtiment loué, pourvu que ces changements ne nuisent en rien à la chose, et à la charge par lui de remettre les lieux dans leur premier état à la fin du bail, si le bailleur l'exige. C'est ce qui se voit tous les jours dans les maisons de ville, où l'on déplace des alcôves, des cloisons, où l'on change de place des portes d'intérieur, etc.

98. Et comme le preneur n'est tenu d'user de la chose que suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, *suivant celle présumée d'après les circonstances*, à défaut de convention, il suit de là deux choses :

1° Que, régulièrement, il doit, à défaut de convention à ce sujet, user de la chose suivant sa destination;

2° Que si sa profession, bien connue du locateur au moment du bail, exigeait un usage de la chose différent de celui auquel elle avait été destinée, il pourrait la faire servir à cet

(1) Code de Hollande, art. 1579.

(2) Code de Hollande, art. 1596.

état, à la charge de la rendre comme il l'a prise. Par exemple, si je loue à un serrurier, à un menuisier, à un marchand, une maison qui servait d'hôtellerie, ou une maison bourgeoise, pour l'habiter lui-même, je suis censé avoir consenti à ce qu'il pût changer l'usage de la maison, à moins de stipulation contraire. Mais si c'est à un homme qui exerçait la profession d'aubergiste, que j'ai loué la maison, quand bien même il serait venu à changer de profession pendant la durée du bail, il ne pourrait pas changer la destination de la maison sans mon consentement (1).

99. Si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, et (2) dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail. (Article 1729) (3).

100. S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure. (Art. 1730) (4).

101. S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire. (Art. 1731) (5).

Cette preuve pourrait être faite par témoins, comme preuve d'un simple fait, d'un fait nu, puisque l'article suppose qu'il n'a pas été fait d'écrit pour constater l'état des lieux, et qu'il admet cependant le preneur à prouver qu'ils n'étaient pas en bon état lorsqu'il les a reçus. Celui-ci peut aussi déférer le serment au bailleur, et le faire interroger sur faits et articles.

102. Le preneur répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute. (Art. 1732) (6).

103. Et il répond aussi des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison et des sous-locataires (article 1735) (7), sauf son recours tel que de droit contre ces derniers, et même contre ses domestiques, s'il y a lieu.

Et par *personnes de sa maison*, l'on entend non-seulement sa femme, ses enfants, les parents qu'il a reçus chez lui, et ses domestiques des deux sexes, mais encore ses pensionnaires, ses hôtes, les ouvriers qu'il fait travailler, comme les moissonneurs, les vendangeurs, les terrassiers, etc.

104. Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par un cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. (Art. 1733.)

Comme débiteur de la chose envers celui qui la lui a confiée, il doit, pour sa libération, justifier du cas fortuit qui s'oppose à ce qu'il la restitue, ou la restitue dans l'état où il l'a reçue.

Il y a d'ailleurs une sorte de présomption que c'est par sa faute ou par celle des personnes de sa maison que l'incendie a eu lieu, *quia*, comme dit la loi romaine, *plerùmque incendia fiunt culpâ inhabitantium.* (L. 3, § 1, ff. *de Officio præfecti vigilum.*)

C'est d'ailleurs une disposition d'intérêt général, pour obliger les locataires à plus de surveillance, car le propriétaire lui-même ne peut pas surveiller la chose, ne l'ayant plus sous sa garde immédiate.

Ainsi, quant à l'incendie, le locataire répond de la faute même la plus légère, puisqu'il ne cesse d'en répondre, d'après le Code, qu'autant qu'il prouve que l'incendie est arrivé par cas

(1) *V.* l'arrêt de la cour de Paris, du 5 décembre 1814. (Sirey, 1815, 2 84.)

(2) Le texte dit : ou *dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur;* mais il faut évidemment la conjonctive ET *dont il puisse*, etc. ; car si c'est suivant la destination de la chose que le preneur en use, il n'y a pas à examiner s'il en résulte ou non un dommage pour le bailleur. Ce dommage n'est même pas supposable.

(3) Code de Hollande, art. 1597.

(4) Ibid., art. 1598.

(5) Ibid., art. 1599.

(6) Ibid., art. 1600.

(7) Ibid., art. 1702.

fortuit ou force majeure, ou par un vice de construction, ou que le feu a été communiqué du dehors.

105. Le locataire doit aussi indemnité aux voisins qui ont éprouvé un dommage par suite de l'incendie. (Articles 1382 et 1383.)

Mais comme il n'a point contracté avec eux, on rentre à leur égard dans la règle générale, que celui qui prétend avoir à exercer un droit, une action contre un autre, doit en prouver l'existence (art. 1315) : or, le droit du voisin à une indemnité n'est pas uniquement fondé sur le préjudice qu'il dit avoir souffert ; il a son principe dans la faute du locataire, par suite de laquelle il prétend avoir éprouvé ce préjudice. C'est l'action *in factum* de l'article 1382 ; c'est donc à lui à prouver la faute qu'il impute au locataire. Jusque-là son action n'a pas de base. Il ne lui suffit pas de prouver que l'incendie a commencé dans la maison ou dans l'appartement occupé par le locataire ; il faut de plus qu'il prouve qu'il a eu lieu par le fait du locataire ou des personnes dont il doit répondre ; car il peut avoir eu lieu par quelque accident secret, que le locataire ne pourrait prouver. L'impuissance dans laquelle est celui-ci de prouver cet accident le rend bien responsable vis-à-vis du bailleur, mais c'est parce qu'entre eux il y a un contrat, une obligation de restituer la chose, et qu'en excipant de l'incendie arrivé par cas fortuit, le locataire devient demandeur : *reus excipiendo fit actor ;* or, tout demandeur doit prouver le fait qu'il allègue. Mais vis-à-vis du voisin, il n'y a point d'obligation de restituer, et c'est le voisin qui est demandeur.

Cœpola s'exprime ainsi : *Incendium quod oritur in domo proximâ, trahitur ad levissimam culpam inhabitantium, de quâ vicinus non tenetur,* parce que chacun est présumé diligent à conserver son bien, ses effets, et d'ailleurs *nec afflicto danda est afflictio.*

C'est aussi la décision d'Henrys, et la chose a été ainsi jugée par arrêts de 1628 et 1633, cités par Rousseau de Lacombe, au mot *incendie.*

Elle a été pareillement jugée en ce sens, sous le Code, par arrêt de la cour de Caen, du 27 août 1819 (1). Cette cour a jugé que le propriétaire d'une maison brûlée par suite de l'incendie qui avait éclaté dans la maison voisine, ne pouvait réclamer de dommages-intérêts contre le voisin, qu'à la charge de prouver que l'incendie avait eu lieu par son imprudence ou sa négligence, ou par le fait des personnes dont il était responsable. Voyez aussi dans le recueil de Sirey, tome XXV, part. 2, page 206, et tome XXVII, part. 2, page 5 et 179, des arrêts conformes. Enfin la cour de cassation a jugé de la même manière, par arrêt du 18 décembre 1827, même recueil, tome XXVIII, part. 1, page 44.

Il existe toutefois quelques arrêts qui ont décidé que le propriétaire d'une maison dans laquelle un incendie a commencé et s'est étendu aux maisons voisines, était passible de dommages-intérêts envers les voisins, par cela seul que ceux-ci prouvaient dans quelle maison le feu a commencé, si le propriétaire de cette maison ne prouvait pas, de son côté, que l'incendie a été le résultat d'un cas fortuit ou d'une force majeure. Mais nous n'adoptons point cette jurisprudence : les voisins doivent, en outre, prouver que l'incendie a eu lieu par la faute du propriétaire ou locataire de la maison où le feu a éclaté, ou par celle des personnes dont il est civilement responsable. Le feu peut avoir été mis la nuit par un animal venu du dehors, ou par l'effet d'un crime, et les exemples en sont malheureusement trop fréquents.

106. Quant à la responsabilité du locataire pour le fait de ses domestiques et des autres personnes qu'il a reçues chez lui, le droit romain ne la consacrait qu'autant qu'il y avait eu de sa part quelque faute à les avoir reçus. *Mihi ita placet ut culpam etiam eorum quos induxit* (hôtes, sous-locataires, etc.) *præstet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit, vel suos (servos) vel hospites.* (L. 11, ff. *Locati*)

On trouve la même décision dans la loi 27, § 11, ff. *ad legem Aquiliam : Quum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato, vel lege Aquiliâ teneri, ita ut colonus possit*

(1) Sirey, 1819, 2, 257.

servum dedere... Sed hæc ita si culpâ colonus careat; cæterùm si noxios servos habuit, eum teneri cur tales habuit.

Mais, dans notre droit, on a rejeté cette distinction, comme nous l'enseignent Domat, liv. I, tit. 4, sect. 2, n° 5, et Pothier; *Traité du contrat de louage*, n° 193. « Nous sommes, » dit, ce dernier, plus rigoureux en ce point » que les jurisconsultes romains. Ceux-ci ne » rendaient le locataire responsable des fautes » de ses esclaves ou de ses hôtes, que dans le » cas auquel il aurait été en faute d'avoir eu à » son service des esclaves mauvais, de la part » desquels il y avait lieu de craindre l'accident » qui est arrivé, ou d'avoir reçu chez lui des » autres gens de pareil caractère; autrement il » n'en était pas tenu en son nom.

» Cette distinction des jurisconsultes ro- » mains, si le locataire avait dû connaître ou » non les mauvaises mœurs ou l'étourderie de » ses esclaves ou de ses hôtes qui ont causé le » dommage, était fort embarrassante dans la » pratique. Notre jurisprudence, qui rend les » locataires responsables indistinctement des » fautes de leurs domestiques et de toutes les » personnes qu'ils ont dans leur maison, est » bien plus simple et bien meilleure dans la » pratique : elle oblige les locataires à veiller » avec tout le soin possible sur leurs domesti- » ques. Elle est quelquefois dure; car il peut » arriver quelquefois qu'un maître, quelque » vigilant qu'il soit sur la conduite de ses do- » mestiques, n'ait pu ni prévoir ni empêcher » la faute de son domestique qui a causé le » dommage, et il faut avouer qu'il est dur en » ce cas de l'en rendre responsable. Mais cette » jurisprudence, qui, pour obliger les pères » de famille à veiller avec tout le soin possible » sur leurs domestiques, les rend responsables » de leurs fautes, est nécessaire pour la con- » servation de la sûreté publique, et cette con- » sidération doit l'emporter sur les inconvé- » nients (1). »

107. Toutefois, si le feu était mis dans une hôtellerie par la malice ou la négligence d'un voyageur, l'aubergiste-locataire qui n'aurait lui-même commis aucune négligence ou imprudence, n'en serait pas tenu, parce qu'il était obligé par état de recevoir le voyageur : *qui enim utitur re ad usum destinatum, non est in culpâ, et sic non tenetur* (2).

Il en serait autrement si les circonstances de la cause démontraient qu'il eût dû ne pas le recevoir chez lui, ou du moins le surveiller d'une manière plus particulière.

108. Les rédacteurs du Code ont encore, et par les mêmes motifs d'intérêt général, étendu cette responsabilité.

En effet, s'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie;

A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu;

Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. (Art. 1734.) Au lieu que Pothier (n° 194) décidait que quand il y a plusieurs locataires, occupant même toute la maison, le locateur n'a point d'action contre eux faute de pouvoir établir le fait par rapport à aucun d'eux. Il n'accordait d'action au locateur que contre celui qui était convaincu d'avoir causé l'incendie par sa faute ou sa négligence, ou par la faute ou négligence des personnes de sa maison. Et telle était la jurisprudence la plus suivie. Mais les rédacteurs du Code se sont déterminés par l'intérêt général; la disposition a pour objet d'obliger les locataires à se surveiller réciproquement.

109. S'appliquerait-elle aussi au cas où le propriétaire habiterait la maison, et qu'il prouverait que l'incendie n'a pu commencer dans son habitation? Nous ne le pensons pas : il était là pour surveiller sa chose, sauf à lui à prouver que l'incendie n'a pu commencer que dans l'habitation de tel des locataires, auquel cas il aurait action contre ce locataire, mais non contre les autres.

(1) * *V*. Toullier, tome II, n° 862.

(2) * *V*. l'arrêt de Bruxelles, 7 août 1839 (J. de Brux., page 57) et les citations nombreuses qui s'y trouvent.

110. Celui des locataires qui, par l'effet de la solidarité, a été obligé de payer le dommage pour la totalité, a son recours contre ceux qui étaient responsables comme lui, pour leur en faire supporter leur part; et son action contre eux se divise.

Chacun d'eux, au surplus, est responsable *pro parte virili*, et non pas en proportion du montant de sa location comparé au montant de la location des autres : cette différence entre les prix des locations est tout à fait indifférente, ainsi que celle de l'étendue des divers logements.

Et il faudrait regarder comme un seul et même locataire ceux qui auraient loué en commun le même appartement, le même magasin, etc.; car l'étendue de la responsabilité ne se détermine pas par le nombre des personnes de chaque ménage. Le Code ne dit rien de semblable.

111. D'après ce que nous venons de dire, celui des locataires affranchi de la responsabilité à raison de ce qu'il a prouvé que le feu n'a pu commencer chez lui, ne pourrait réclamer d'indemnité de l'autre locataire ou des autres, locataires, pour la perte de ses effets, qu'autant qu'il prouverait que le feu a été mis par leur faute ou négligence, ou par la faute ou négligence des personnes dont ils étaient responsables; car par rapport à lui, ils ne sont point obligés, ainsi qu'ils le sont par rapport au locateur : ils sont à son égard de simples voisins.

112. Le principal locataire répond de l'incendie vis-à-vis du propriétaire, à moins, comme le porte l'article 1733, qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine; mais il a son recours contre les sous-locataires, vis-à-vis desquels il est considéré comme propriétaire.

Le propriétaire a, au surplus, action directement contre le sous-locataire ou les sous-locataires, pour la réparation du tort causé par l'incendie.

113. S'il y avait deux principaux locataires, pour un seul et même prix, ou deux locataires d'un même appartement, l'action n'aurait lieu contre chacun d'eux que pour moitié, à moins qu'ils ne se fussent obligés solidairement. L'article 1733, en disant, *s'il y a plusieurs locataires,* entend évidemment parler de locataires par des contrats distincts et séparés, ayant des habitations différentes. Lorsque ce sont des locataires par le même bail, ils sont sans doute responsables de l'incendie, mais leur obligation à cet égard se régit par le droit commun comme leurs autres obligations résultant du bail. On ne voit même pas pourquoi il en serait autrement que pour les loyers, etc.

114. Lorsque le feu a pris par un vice de construction, l'architecte ou l'entrepreneur en est responsable, pourvu que l'incendie ait eu lieu dans les dix ans du jour de l'achèvement des travaux. (Art. 1792 et 2270 (1) analysés.) Mais c'est au propriétaire ou au locataire à justifier que l'incendie a bien réellement eu lieu par une telle cause.

115. Quand une maison a été abattue pour éviter les progrès de l'incendie, les propriétaires des édifices conservés par ce moyen doivent-ils une indemnité au propriétaire de la maison abattue?

Ulpien, dans la loi 3, § 7, ff. *de Incendio, ruinâ, naufragio, etc.*, décide, contre le sentiment de Labéon, et conformément à celui de Celse, que le propriétaire du bâtiment abattu n'a ni l'action *de dolo*, ni l'action de loi *Aquilia*, ni enfin l'action *injuriarum*, en un mot qu'il n'en a pas. La loi 49, § 1, ff. *ad legem Aquiliam*, porte la même décision, même pour le cas où le feu aurait été éteint avant de parvenir à la maison abattue.

Toutefois, la loi 7, § 4, ff. *quod vi aut clam*, distingue entre le cas où la maison a été abattue ou coupée de l'ordre d'un magistrat municipal, pour arrêter les progrès de l'incendie, et le cas où ce sont des propriétaires plus éloignés qui l'ont abattue d'eux-mêmes, sans y être autorisés par le magistrat.

Dans le premier cas, il n'y a pas d'action

(1) Code de Hollande, art. 2005.

contre ceux qui ont été préservés par ce moyen; dans le second, il y a action contre ceux qui ont abattu la maison, ou par les ordres desquels elle a été abattue, à moins toutefois qu'elle n'eût également été détruite par l'incendie. Rousseau de Lacombe, v° *Incendie*, n° 14, regarde ces décisions comme applicables aussi dans notre droit.

Cependant elles ne nous paraissent pas toutes parfaitement en harmonie avec les principes sur le jet des marchandises à la mer dans un gros temps, pour alléger le vaisseau : la perte, dans ce cas, se répartit contributoirement; or, pourquoi n'en serait-il pas de même lorsque ma maison a été abattue, même de l'ordre du magistrat, pour arrêter l'incendie, et que par ce moyen les maisons voisines ont eté préservées? Dira-t-on que ma maison aurait également été brûlée, et qu'ainsi l'on ne m'a pas fait de tort? Mais à cela on répond deux choses : premièrement, que la décision de la loi romaine s'applique même au cas où il ne serait pas constant que ma maison aurait aussi été détruite par l'incendie, lorsque c'est par l'ordre du magistrat qu'elle a été abattue. En second lieu, dans le cas du jet à la mer, on pourrait également dire à celui dont les marchandises ont été jetées, qu'elles auraient péri avec le navire, si l'on n'avait pas conservé le navire par ce moyen, et néanmoins ceux dont les marchandises ont été conservées lui doivent une indemnité. Voyez, au surplus, sur ce cas et autres analogues, *Menochius, de Arbit. casu*, 34, *lib.* 2, *cent.* I; et *Cravetta, cons.* 409, *num.* 6.

§ IV.

Comment finit le contrat de louage des choses, et dispositions relatives à la fin ou résiliation du contrat.

SOMMAIRE.

116. *Le louage finit de plein droit par l'expiration du temps pour lequel il a été convenu, soit qu'il ait été fait sans écrit ou par écrit.*

117. *On a suivi l'usage des lieux relativement à la durée des locations des bâtiments faites sans fixation de temps, et en quel sens.*

118. *Ce qu'on entend par* tacite reconduction, *et quand elle a lieu.*

119. *Dans les locations faites avec un temps déterminé, un congé signifié à l'avance n'est pas nécessaire pour empêcher la tacite reconduction; il suffit au preneur de sortir des lieux au temps convenu, et au bailleur de lui donner un* avertissement, *même après l'expiration du temps fixé pour la sortie.*

120. *Quand un congé a été signifié, il n'y a plus lieu, même pour celui qui l'a fait signifier, à invoquer la tacite reconduction, soit que le bail ait été fait ou non pour un temps déterminé.*

121. *La preuve par témoins d'un congé donné verbalement, ainsi que son acceptation par l'autre partie, est inadmissible, quelque modique que soit le prix du bail.*

122. *Mais si le congé donné verbalement ou par lettre a été accepté, même verbalement, le serment peut être déféré par l'une des parties à l'autre, et chacune d'elles peut faire interroger l'autre sur faits et articles.*

123. *Effet de la clause qu'aucune des parties ne pourra invoquer la tacite reconduction.*

124. *L'engagement de la caution donnée pour sûreté de l'exécution du bail, ne s'étend pas aux obligations résultant de la tacite reconduction.*

125. *Il en est de même de l'hypothèque donnée par le preneur.*

126. Secùs *du privilége accordé par la loi au bailleur.*

127. *Le bail finit aussi de plein droit par l'arrivée de l'événement prévu : développements.*

128. *Des baux de trois, six et neuf années.*

129. *Le contrat de louage finit pareillement par la perte de la chose, qu'elle qu'en soit la cause.*

130. *Et la résiliation peut en être demandée pour défaut par le preneur ou le bailleur de remplir leurs engagements : divers exemples.*

131. *La consolidation opère aussi l'extinction du bail.*

132. *Le mutuel consentement des parties en opère la résolution.*

133. *Le bail n'est point résolu par la mort du bailleur ou du preneur, sauf clause contraire.*

134. *En général, il ne l'est pas par la résolution ou la cessation du droit du bailleur sur la chose louée : développements.*

135. *Si le propriétaire est obligé d'entretenir les baux ordinaires passés par le simple possesseur même de bonne foi?*

136. *Dans le cas où le propriétaire qui est rentré en jouissance est obligé d'entretenir le bail, le preneur ne peut lui opposer qu'un bail ayant date certaine.*

137. *Si l'acquéreur de l'immeuble loué peut expulser le preneur? Distinction à faire d'après l'art. 1743, et qui était inconnue dans l'ancien droit.*

138. *Si le droit du preneur est devenu par là un droit* réel?

139. Quid *si le preneur qui a un bail avec date certaine n'est point encore entré en jouissance au moment de la vente?*

140. *Cas où le bail contient la clause que, en cas de vente, l'acquéreur pourra expulser le preneur.*

141. *Les décisions précédentes s'appliquent aussi au cas où le bail serait un simple bail à culture, ou à portion de fruits.*

142. Quid *si c'est simplement l'usufruit qui a été vendu?*

143. *Décisions sur le cas où le propriétaire a passé bail de la même chose à différentes personnes.*

144. *Si l'acquéreur peut expulser de suite le preneur qui n'a pas un bail avec date certaine, lorsqu'il ne s'est pas soumis par le contrat de vente à entretenir le bail?*

145. Quid *si l'acquéreur a laissé le preneur en jouissance quand il pouvait l'expulser?*

146. *Si le donataire peut expulser le preneur qui n'a pas un bail avec date certaine, lorsque l'acte de donation ne porte pas qu'il exécutera le bail?*

147. *Si le preneur qui pourrait être expulsé par l'acquéreur est obligé de continuer sa jouissance, lorsque le droit résultant du bail n'a pas été expressément cédé à l'acquéreur par son vendeur?*

148. Quid *si la réserve portée dans le bail, qu'en cas de vente l'acquéreur pourra expulser le preneur, n'a pas été mentionnée dans l'acte de vente?*

149. *Comment se règle l'indemnité due au preneur expulsé en vertu de la réserve portée dans le bail.*

150. *L'acquéreur qui veut user de la faculté d'expulser le preneur doit l'avertir au temps d'avance usité pour les congés; et un an au moins à l'avance, s'il s'agit de biens ruraux.*

151. *Le preneur ne peut être expulsé avant d'être payé de l'indemnité qui lui est due.*

152. *Mais si le bail n'a pas de date certaine, l'acquéreur qui expulse le preneur n'est nullement tenu de l'indemnité qui pourrait être due à ce dernier par le bailleur.*

153. *L'acquéreur à réméré ne peut user de la faculté d'expulser le preneur avant l'expiration du délai fixé pour l'exercice du réméré.*

154. *Discussion sur le sens de l'art.* 1751 *à ce sujet.*

155. *Du cas de saisie des immeubles loués ou affermés.*

156. *Suite.*

116. Le louage finit, premièrement, par l'expiration du temps pour lequel il a été convenu; et il cesse alors de plein droit, soit qu'il ait été fait sans écrit, soit qu'il ait été fait par écrit.

Il est vrai que l'article 1736 porte que « si » le bail a été fait *sans écrit,* l'une des parties » ne pourra donner congé à l'autre qu'en obser- » vant les délais fixés par l'usage des lieux; » mais c'est qu'on entend ici par bail fait *sans écrit,* un bail fait sans terme fixe, sans durée spécialement convenue, parce qu'ordinairement les baux faits de cette manière n'ont pas une durée déterminée, les parties s'étant bornées à dire que l'appartement loué, l'était à tant par an, sans fixer spécialement la durée de la jouissance du locataire; et c'est ainsi que se font à Paris la plupart des locations d'appartements. Mais rien n'empêche que je ne vous loue verba-

lement ma maison ou tel appartement pour trois ans; et bien certainement, dans ce cas, le bail finit de plein droit à l'expiration du temps convenu, sans qu'il soit besoin de donner congé un certain temps d'avance. Seulement la partie qui prétendrait que le bail fait sans écrit a été fait pour un temps limité, actuellement expiré, devrait prouver son allégation, autrement le bail serait réputé fait sans fixation de durée, et elle n'eût pu le faire cesser qu'en donnant un congé à l'avance, suivant l'usage des lieux; mais cette partie pourrait déférer le serment à l'autre, et la faire interroger sur faits et articles.

Peu importe aussi que l'article 1737 dise que « le bail cesse de plein droit à l'expiration » du temps convenu, *lorsqu'il a été fait par* » *écrit,* sans qu'il soit nécessaire de donner » congé; » il n'y a pas non plus à conclure de ces mots, *lorsqu'il a été fait par écrit,* qu'il n'y a que les baux faits par écrit qui aient une durée fixe : comme, en sens inverse, tous les baux faits par écrit ne sont pas faits avec une durée déterminée. Je puis très-bien vous louer ma maison ou tel appartement par écrit, à tant par an, sans fixer de durée à votre jouissance, mais pour mieux assurer l'existence de nos conventions touchant la chose louée et le prix; et dans ce cas, bien certainement aussi l'une des parties ne pourrait faire cesser le bail qu'en donnant un congé, et en le donnant à l'avance, suivant l'usage des lieux. Nous reviendrons, au surplus, sur ce point.

Nous retrouvons aussi ces expressions, *baux faits sans écrit, baux faits par écrit,* dans les articles 1774, 1775 et 1776; mais elles y sont sans conséquence, puisque l'effet est le même, soit que le bail dont il s'y agit (c'est-à-dire, d'héritages ruraux) ait été fait par écrit, ou sans écrit, ainsi qu'il résulte de ces articles eux-mêmes. Et en les rapprochant de l'article 1736, l'on voit clairement que les rédacteurs du Code n'ont pas été rigoureusement fidèles à la division qu'ils ont faite de ce titre, puisque ce dernier article, placé sous la section *des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux,* ne s'applique qu'aux baux de maisons, en entendant même les baux faits sans écrit dont il parle, de baux faits sans fixation de durée.

Ainsi, l'écriture est une circonstance indifférente par elle-même quant à la durée du bail (article 1714), et à sa fin de plein droit; elle n'a effet que quant à la *preuve* que le bail a ou n'a pas une durée déterminée par les parties, et cela, soit qu'il s'agisse de baux de maisons ou de baux d'héritages ruraux. Il y a seulement cette différence, que la durée de ces derniers, lorsqu'elle n'a pas été déterminée par les parties, est censée avoir été convenue pour le temps nécessaire au prenenr pour recueillir tous les fruits de l'héritage affermé (article 1774), et que le bail cesse de plein droit à l'expiration de ce temps, sans qu'il soit besoin de donner un congé à l'avance (art. 1775), au lieu que lorsqu'il s'agit de baux de maisons faits sans terme de durée, écrits ou non, ils ne cessent qu'au moyen d'un congé donné un certain temps d'avance suivant l'usage des lieux.

117. Malgré le désir des rédacteurs du Code de tracer des règles uniformes pour toute la France, ils ont cru devoir, pour ne point blesser les habitudes des peuples, s'en référer aux usages des lieux pour la durée des locations de bâtiments faits sans détermination de temps par les parties; non pas toutefois en ce sens que le locataire et le locateur soient présumés avoir entendu louer seulement pour trois mois, ou six mois, ou une année, de manière qu'on dût voir une tacite reconduction à chaque nouveau terme : car il serait absurde de supposer qu'un bourgeois de Paris, par exemple, qui loue un appartement, sans fixer la durée du louage, pense devoir en sortir au bout du premier terme, et mener ainsi une vie nomade, qui le ruinerait en déménagements; mais en ce sens que chacune des parties pourra faire cesser le bail, en donnant congé à l'autre au temps d'avance réglé par l'usage des lieux, suivant la nature du bâtiment loué.

Cela est surtout important à remarquer en ce qui concerne la caution du locataire, laquelle n'est point obligée aux effets de la tacite reconduction, comme nous allons bientôt le voir; tandis que celui qui cautionne un bail verbal, ou fait sans fixation de durée, n'est pas seulement censé le cautionner pour le premier terme, mais bien pour tout le temps pendant lequel le

locataire jouira de la chose en vertu de ce même bail.

118. « Si, porte l'article 1738, à l'expiration » des baux écrits (c'est-à-dire des baux faits » avec fixation de temps), le preneur reste et » est laissé en possession (1), il s'opère un » nouveau bail, dont l'effet est réglé par l'arti- » cle relatif aux locations faites sans écrit » (faites sans terme).

C'est ce qu'on appelle *tacite reconduction*, ou nouveau contrat de louage convenu tacitement. Nous en parlerons plus loin et quant aux baux de maisons et quant aux baux d'héritages ruraux, parce que les effets de cette tacite reconduction ne sont pas en tout point les mêmes pour les deux espèces de baux : c'est l'article 1759 qui régit celle des maisons; et les articles 1774, 1775 et 1776 combinés, régissent celle des héritages ruraux.

119. Dans ce cas, de baux faits avec détermination de leur durée, il n'est pas nécessaire, il est vrai, de donner un congé à l'avance pour que la jouissance cesse à l'expiration du temps convenu; elle cesse de plein droit (art. 1737) (2); mais pour empêcher qu'il ne s'effectue une tacite reconduction, le bailleur doit donner un *avertissement* au preneur, s'il a quelque raison de supposer que celui-ci voudrait continuer sa jouissance. Mais quant au preneur, il n'a pas besoin de donner d'avertissement; il n'a qu'à sortir de suite, et il témoigne par là sa volonté de ne point faire une tacite reconduction.

Cet avertissement s'appelle aussi *congé* dans la pratique; mais il diffère des congés ordinaires donnés en matière de baux de maisons faits sans fixation de durée, en ce qu'il n'a pas besoin d'être donné un certain temps d'avance, suivant l'usage des lieux : il peut même être utilement donné depuis l'expiration du temps pour lequel le bail a été fait. Seulement il ne faut pas qu'il se soit écoulé, depuis cette époque, un temps assez long pour faire supposer que le bailleur a consenti tacitement à la reconduction, en laissant le preneur paisiblement en jouissance. Le Code n'a point déterminé ce temps; il se borne à dire : « Si à » l'expiration des baux écrits, *le preneur reste* » *et est laissé en possession, il s'opère un nou-* » *veau bail, dont l'effet est réglé par l'article* » *relatif à la tacite reconduction.*. » Or, il peut arriver, et il arrive fréquemment qu'un locataire, sans avoir même l'intention de continuer à jouir de la chose, et sans que le propriétaire entende non plus continuer le bail, ne sorte cependant pas de suite, à cause de quelque circonstance qui s'est opposée à ce qu'il vidât les lieux au jour où il devait les vider; et le propriétaire, par bienséance ou indulgence, l'y a laissé plusieurs jours depuis l'expiration du bail. Si, dans ce cas, l'une des parties prétend ensuite qu'il y a eu tacite reconduction, tandis que l'autre le nie, les tribunaux devront se décider d'après les circonstances du fait. Ils s'attacheront surtout à l'usage des lieux, suivant lequel le locataire qui est resté tant de jours dans la maison ou l'appartement depuis l'expiration du temps fixé pour la durée du bail, sans opposition de la part du propriétaire, est censé avoir fait une tacite reconduction.

Pothier (3) dit que la tacite reconduction s'opère, si, depuis l'expiration du bail, le locataire occupe pendant huit jours, et sans contradiction, la maison louée.

Il en est bien ainsi à Orléans, mais il est possible que le délai ne soit pas le même partout, et c'est même à croire.

120. Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction. (Article 1739) (4).

Ce congé détruit la supposition d'un consentement de la part de celui qui l'a signifié à ce qu'il y ait tacite reconduction : or, la tacite reconduction est fondée sur la supposition d'un mutuel consentement, puisque c'est un nouveau louage, et que le louage ne s'opère que par un consentement mutuel.

(1) *En jouissance :* le preneur ne *possède pas ;* c'est le bailleur qui possède par son ministère.

(2) Code de Hollande, art. 1606.

(3) *Contrat de louage*, nos 349 et 359; et *Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. XIX, no 75.

(4) Code de Hollande, art. 1608.

Et cela s'applique, soit que le bail ait été fait par écrit ou sans écrit, c'est-à-dire, comme nous l'avons expliqué plus haut, soit que le bail ait été fait pour un temps déterminé entre les parties, soit qu'il n'y ait pas eu de durée spécialement fixée par elles.

Celui-là même qui a fait signifier le congé ne peut pas le tenir pour non avenu, à l'effet de pouvoir invoquer la tacite reconduction; car il a par là témoigné sa volonté de ne pas continuer le bail; il a détruit la présomption du mutuel consentement d'où résulte la tacite reconduction, et l'autre partie comptant sur l'effet de ce congé a dû se croire dispensée d'en signifier un, ce qu'elle aurait peut-être fait sans cela.

121. Mais il faut un congé signifié : la preuve par témoins d'un congé donné verbalement, et même de son acceptation, ne pourrait avoir lieu, encore que le prix du bail n'excédât pas cent cinquante francs : l'art. 1715 serait applicable, ainsi que l'a jugé la cour de cassation, par arrêt de cassation, du 12 mars 1816 (1).

122. Toutefois, si le congé donné verbalement avait été accepté, il y aurait lieu pour chacune des parties à déférer à l'autre le serment sur ce fait, ainsi qu'à la faire interroger sur faits et articles.

Mais si le congé donné verbalement ou par lettre n'avait pas été accepté, il ne signifierait rien : il n'y aurait pas lieu à faire interroger aucune des parties sur le fait, ni à lui déférer le serment, d'après la règle *frustrà probatur quod probatum non relevat*. Dès que le congé n'était point accepté, il fallait qu'il fût *signifié*. Si nous décidons le contraire dans le cas où il a été accepté, c'est parce que cette acceptation forme une convention, et que les conventions sont la loi des parties, lorsqu'elles n'ont rien de contraire à la loi générale ni aux bonnes mœurs. (Art. 1134) (2). Or, les conventions peuvent être établies par l'effet du serment déféré, et par l'aveu de la partie, dans les cas mêmes où la preuve testimoniale n'est pas admissible.

Il est au surplus indifférent, quant à la validité du congé non signifié, mais accepté, que le congé et l'acceptation aient eu lieu l'un et l'autre par lettre, ou le congé par lettre et l'acception verbalement, ou bien le congé verbalement et l'acceptation par lettre : le serment pourra toujours être déféré sur le congé ou l'acceptation verbale, et la partie être interrogée sur le fait.

123. Et si, pour éviter les surprises, il avait été convenu dans un bail fait avec une durée déterminée, qu'il n'y aurait pas lieu d'invoquer la tacite reconduction quoique aucun congé ne fût signifié à l'expiration du bail, cette clause tiendrait lieu d'un avertissement-congé, et empêcherait la tacite reconduction de s'opérer, quand bien même le preneur serait resté quelque temps dans les lieux depuis l'expiration du bail (3).

124. La caution donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de la prolongation (art. 1740) (4); et cela, soit qu'il y ait eu tacite reconduction, soit que le preneur, après un congé signifié, ait simplement resté de fait en jouissance. (*Ibid.*)

125. Quant à l'hypothèque que le preneur aurait donnée pour sûreté de l'exécution de son bail fait pour un temps déterminé, elle ne s'étendrait point non plus à ce qui serait dû à raison de la tacite reconduction; attendu que l'hypothèque conventionnelle, telle que celle qui peut avoir lieu pour sûreté de l'exécution d'un bail, ne peut s'établir tacitement ; il faut une convention expresse et exprimée dans les formes voulues par la loi sur les hypothèques.

126. Mais le privilége du locateur s'établissant tacitement, par la seule disposition même de la loi, il s'étendrait aux obligations résultant de la tacite reconduction.

127. Le bail finit, secondement, par l'événement de la condition résolutoire que les par-

(1) Sirey, 1816, 1, 167; et Dalloz, tome IX, vo *Louage*, sect. 1, § 1.

(2) Code de Hollande, art. 1374.

(3) *V.* l'arrêt de Bruxelles, 2 décembre 1835. (J. de Brux., 1836, page 194.)

(4) Code de Hollande, art. 1610.

ties y ont insérée; mais il ne finit que pour l'avenir : l'accomplissement de la condition n'a pas pour effet, comme dans les cas ordinaires (art. 1183) (1), de remettre les choses dans le même état que s'il n'y avait pas eu de contrat; elle opère seulement la résiliation pour l'avenir; et le preneur doit continuer sa jouissance jusqu'à l'expiration du terme dans le courant duquel l'événement est arrivé, et jusqu'à la fin de l'année, si c'est un pré ou une vigne, ou autre fonds dont les fruits se recueillent en une année (2).

128. On peut rapporter à ce cas celui où les parties ayant fait un bail de neuf ans, par exemple, il a été convenu qu'il serait loisible à chacune d'elles de résilier au bout de trois ans, ou de six ans, en se prévenant un certain temps d'avance : c'est là une condition résolutoire potestative. La clause peut même n'être insérée que dans l'intérêt de l'une des parties seulement, le bailleur ou le preneur, n'importe.

Si l'avertissement est donné verbalement, et que la partie à laquelle il est donné ne veuille pas l'agréer de cette manière, il faut le faire signifier; cela est même toujours plus prudent.

129. Le bail finit aussi, troisièmement, par la perte de la chose louée. (Art. 1741.) (3).

Si elle n'a péri qu'en partie, on applique l'article 1722, et le dernier aliéna de l'article 1724.

Le bail finit également par la perte de la chose, quoique ce fût par la faute du locataire qu'elle eût péri, sauf les dommages-intérêts du bailleur; car il est impossible de concevoir un louage de choses sans un objet.

130. Le bail finit, quatrièmement, par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements. (Article 1184 et 1741.)

Mais c'est là une cause de résiliation, et non l'extinction de plein droit,

A ce cas se rapporte celui où le bailleur, par quelque circonstance, ne peut pas mettre le preneur en jouissance à l'époque convenue par le bail, ou l'y maintenir, par exemple, parce qu'il vient à en être évincé.

A ce cas se rapporte aussi celui où le preneur, au mépris de l'interdiction portée dans le bail, a sous-loué ou cédé son bail à un autre;

Celui où il commet des dégradations notables;

Et enfin celui où il ne paye pas le prix du bail aux époques convenues. Alors s'applique l'art. 1184, portant que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les conventions synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Le contrat n'est point, au surplus, résolu de plein droit; la résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au preneur un délai modéré, suivant les circonstances.

En effet, aucune disposition du titre *du Louage* ne prescrit au tribunal de prononcer de suite la résiliation du bail, pour défaut de payement du loyer ou des fermages au jour fixé. Mais si le bailleur était en danger de perdre tout ou partie du prix pour le temps à courir, parce que les objets sur lesquels porterait son privilége, paraîtraient insuffisants pour garantir le payement de ce qui est échu et de ce qui serait à échoir, alors la résiliation devrait être prononcée de suite.

131. Le contrat de louage finit aussi, cinquièmement, et en tout ou partie, par la consolidation, c'est-à-dire, lorsque le preneur devient propriétaire, en tout ou partie, de la chose louée : par exemple, lorsqu'il devient héritier du bailleur, ou que celui-ci lui vend, donne où lègue la chose louée. Et il en est de même si c'est le bailleur qui est devenu héritier du preneur.

132. Il cesse, sixièmement, par le mutuel consentement des parties, sauf les droits des

(1) Code de Hollande, art. 1301.

(2) * *V*. l'arrêt de Bruxelles, 6 novembre 1823. (J. de Brux., 1824, 1, 295.)

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

tiers : par exemple, le droit d'un sous-locataire ayant un bail qui avait acquis date certaine au moment de la convention de résiliation.

133. Mais le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur (article 1742) (1), à moins, bien entendu de convention contraire. (Articles 1122 et 1134) (2).

134. Il ne l'est généralement pas non plus par la résolution ou cessation du droit du bailleur sur la chose louée.

Ainsi, les baux faits par le mari des biens de la femme, en conformité des dispositions des art. 1429 et 1430, ne cessent pas par la dissolution du mariage.

Ceux faits par l'usufruitier, qui s'est conformé aux mêmes dispositions, ne cessent pas non plus par l'extinction de l'usufruit. (Article 595.)

Et il en est de même de ceux qui ont été passés par un grevé de restitution. Pothier (n° 302) disait le contraire, mais alors le propriétaire n'était point obligé d'entretenir les baux faits par l'usufruitier, quoique n'excédant pas neuf ans (le même, n° 312) : or, le droit ayant été formellement changé quant aux baux faits par l'usufruitier, et la raison étant absolument la même quant à ceux faits par le grevé de restitution, on doit décider que ces derniers ne sont pas non plus résolus par l'ouverture de la substitution.

Les baux faits sans fraude par l'acquéreur à réméré doivent pareillement être exécutés par le vendeur qui a usé de la faculté de rachat (art. 1673); et l'on doit entendre ici par baux faits sans fraude, ceux qui n'excèdent pas neuf ans, et ceux qui n'ont pas été renouvelés plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit d'héritages ruraux, et plus de deux ans, s'il s'agit de maisons; en admettant d'ailleurs qu'il n'y ait pas eu de pot-de-vin, car s'il y en a eu, le preneur sera obligé de payer le prix, augmenté d'une partie proportionnelle du pot-de-vin, sauf à lui son recours contre son bailleur.

Et ces décisions s'appliquent aussi aux baux faits par l'acheteur dont l'acquisition a été résolue pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans le prix.

Les baux ordinaires faits par le donataire dont le droit a été résolu par l'effet de la révocation pour survenance d'enfants, ou par l'effet de la stipulation du droit de retour, doivent pareillement être entretenus par le donateur. Il en est de même de ceux faits par un donataire dont la donation a été révoquée pour inexécution des conditions, si le preneur était de bonne foi ; et à plus forte raison de ceux faits par le donataire dont la donation a été révoquée pour cause d'ingratitude : seulement, si le bail était postérieur à l'inscription de la demande en révocation en marge de l'acte de transcription de la donation, il y aurait à considérer la bonne ou mauvaise foi du preneur. On doit aussi maintenir les baux ordinaires faits par le donataire soumis à l'action en réduction pour fournir les réserves.

Et dans le cas de résolution de vente pour défaut de payement du prix, soit qu'il y eût ou non le pacte commissoire dans le contrat, le vendeur doit aussi exécuter les baux ordinaires que l'acheteur a passés à des tiers de bonne foi, antérieurement à la résiliation de la vente, par argument de ce qui est décidé à l'égard de ceux qui ont été consentis par l'acquéreur à réméré.

Les baux ordinaires passés par les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, doivent pareillement être exécutés par l'absent de retour; ces baux sont des actes d'administration.

135. Nous ne déciderions toutefois pas la même chose à l'égard des baux passés par le simple possesseur du fonds d'autrui, et qui a été évincé, quand même les preneurs seraient de bonne foi, c'est-à-dire, quand même ils auraient ignoré, au temps du bail, le vice du titre du bailleur, et quoique celui-ci fût lui-même de bonne foi ; car il n'avait aucune qualité pour engager d'une manière quelconque la chose d'autrui : il gagnait seulement les fruits

(1) Code de Hollande, art. 1611.

(2) Code de Hollande, art. 1351 et 1374.

tant qu'il était de bonne foi. Le propriétaire n'est donc point oblige d'exécuter le bail pour l'avenir : aucune disposition du Code ne l'y oblige. Il est vrai qu'aujourd'hui le propriétaire, dans le cas d'usufruit, est tenu d'entretenir, à la fin de l'usufruit, les baux ordinaires faits par l'usufruitier; mais l'analogie n'est point parfaite. L'usufruitier avait un titre qui l'autorisait à passer le bail, et pour que sa jouissance ne fût pas gênée, pour qu'il pût trouver plus facilement un fermier, louer à de meilleures conditions, et dans l'intérêt aussi de l'agriculture, on a décidé que le bail ne finirait pas avec l'usufruit, ainsi que cela avait lieu dans l'ancien droit; mais le simple possesseur n'avait pas de titre émané du maître de la chose qui l'autorisât à passer des baux, et tant pis pour lui de ne s'être pas mieux informé du droit de celui qui lui a transmis l'objet : s'il est exposé envers le preneur à des dédommagements, c'est sa faute. Il est vrai que le preneur est digne lui-même d'intérêt; mais le bailleur n'a pu lui transmettre plus de droits qu'il n'en avait, et bien certainement le preneur lui-même ne serait point obligé de continuer l'exécution du bail; car il n'a pas traité avec le propriétaire, et celui avec lequel il a traité n'aurait pas d'intérêt à cette continuation. Enfin le Code ne contient aucune disposition qui oblige le propriétaire qui rentre dans sa chose, par suite d'une pure action en revendication, à maintenir les baux faits par le possesseur évincé, ainsi qu'il le décide pour le cas d'usufruit. Les articles 1726 et 1727 supposent même le contraire.

M. Delvincourt, tome III, page 427, était toutefois d'un sentiment opposé : il pensait que les baux n'excédant pas neuf ans, faits par un possesseur de bonne foi, doivent être entretenus par le propriétaire; et il le décidait même ainsi quant aux baux de cette durée passés par un possesseur de mauvaise foi, pourvu que le preneur fût lui-même de bonne foi. La raison donnée par ce jurisconsulte, c'est que les rédacteurs du Code ont considéré les baux qui n'excèdent pas neuf ans comme de simples actes d'administration. Mais on peut répondre qu'il faut encore avoir qualité pour faire ces actes d'administration : or, le simple possesseur ne l'a pas. On ne peut l'assimiler à un usufruitier, ni à un mari quant aux biens de sa femme; car ceux-ci jouissaient en vertu d'un titre émané du maître de la chose, et qui les autorisait suffisamment à passer des baux ordinaires; au lieu que le simple possesseur, même de bonne foi, n'avait aucune titre émané du maître de la chose. Il n'y a donc, selon nous, aucune similitude; la faveur de la loi n'avait pas le même motif.

136. Dans les cas ci-dessus, où le propriétaire est tenu d'entretenir les baux faits par celui dont le droit sur la chose est fini, le preneur ne peut, en général, lui opposer qu'un bail ayant acquis une date certaine au moment où le droit du bailleur a cessé; car par rapport au preneur, le propriétaire étant un tiers, l'article 1328 est par conséquent applicable.

137. Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique, ou dont la date est certaine au jour de la vente, à moins que le bailleur ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail. (Art. 1743.)

Au contraire, d'après la célèbre loi *Emptorem,* 9, Cod., *de Locato-conducto,* dont la disposition était suivie dans notre ancienne jurisprudence, l'acquéreur de l'héritage affermé pouvait expulser le fermier, à moins que le contrat de vente ne portât le contraire. La raison de cette décision était fondée sur ce que, par le bail, le preneur n'avait acquis aucun droit dans la chose : il avait seulement acquis une action contre le bailleur et son héritier, pour qu'ils le fissent jouir du fonds affermé, et cette action était toute personnelle; or, l'acquéreur, successeur seulement à la chose, et non à la personne, n'était point tenu d'exécuter les obligations de son vendeur.

Et s'il était obligé de souffrir la jouissance du preneur quand le contrat de vente portait la clause qu'il entretiendrait le bail, c'est parce qu'il y avait alors de sa part un engagement qui le rendait passible de l'exception de dol dans le cas où il voulait y contrevenir. A la vérité, cet engagement n'avait pas été pris avec le preneur : il l'avait été avec le vendeur; mais comme

ce dernier avait intérêt à ce qu'il fût exécuté, afin d'éviter le recours en garantie qu'aurait eu contre lui le preneur, si celui-ci eût été expulsé, la convention était valable, attendu qu'on peut valablement stipuler pour autrui lorsqu'on y a soi-même intérêt; et le preneur pouvait invoquer la clause, parce qu'elle avait été mise aussi dans le sien. Les rédacteurs du Code, au contraire, n'ont pas voulu que l'acquéreur pût expulser le preneur qui aurait un bail authentique, ou même un bail sous seing privé, mais ayant acquis date certaine au moment de la vente, à moins que le bailleur, pour être moins gêné dans la vente qu'il se proposait de faire de la chose louée, n'eût stipulé le contraire dans le bail.

138. Ce n'est pas, au surplus, parce que le preneur aurait, comme l'usufruitier, un droit dans la chose, car il n'en a réellement pas : le bail n'a pas changé de nature par cette disposition du Code; c'est toujours un simple *jus in personam :* l'une des circonstances qui, d'après l'art. 1328, aurait donné au bail une date certaine, n'a pas dû transformer la nature du droit qui en résulte. La décision de l'art. 1743 est particulièrement fondée sur l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie, afin qu'un fermier, par exemple, ne fût pas continuellement exposé à être expulsé, par suite de la vente du fonds, ce qui l'empêcherait de se livrer à des projets d'amélioration.

On a bien dit, il est vrai, que la disposition nouvelle était fondée sur la règle *nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet;* que le vendeur n'avait pu transmettre la chose que diminuée de la jouissance qu'il en a conférée au fermier, et que puisqu'il n'eût pu lui-même expulser le preneur qui remplit parfaitement ses obligations, son acquéreur, qui n'a que ses droits, ne le peut pas davantage. Mais cette raison, suivant nous, n'est pas celle qui a fait changer le droit sur ce point; car ce qui fait que le bailleur n'eût pu expulser le preneur, c'est son obligation de le faire jouir, et à laquelle il serait contrevenu en l'expulsant; mais l'acheteur n'est point tenu de cette obligation, puisqu'il ne l'a point consentie, et qu'il n'est pas non plus l'héritier de celui qui l'a consentie. La véritable raison de la dérogation aux anciens principes sur le point en question est donc, comme nous venons de le dire, l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie.

139. De là on a demandé si, lorsque le fermier ou le locataire a un bail avec date certaine au jour de la vente, mais qu'il n'est point encore entré en jouissance à cette époque, l'acquéreur peut s'opposer à ce qu'il y entre, en supposant d'ailleurs que son contrat ne contînt aucune clause qui l'obligeât à exécuter le bail.

Pour l'affirmative, on peut dire que l'intérêt de l'agriculture ou de l'industrie ne peut souffrir dans ce cas, comme lorsqu'il s'agirait d'expulser le fermier ou le locataire déjà entré en jouissance. On ajoute que l'article 1743 n'est point applicable, puisque ce n'est pas *expulser* quelqu'un que de l'empêcher d'entrer : or, cet article étant une dérogation aux anciens et aux véritables principes, il ne doit pas être étendu à un autre cas que celui qui y est littéralement prévu, et ce cas est celui où l'acquéreur voudrait *expulser* le preneur qui a un bail avec date certaine. D'ailleurs, le preneur a son recours en garantie contre le bailleur pour obtenir tous les dédommagements auxquels il pourrait avoir droit pour non-jouissance. Si son bail est digne de faveur, le titre de l'acheteur l'est bien pour le moins autant. L'acquéreur n'a peut-être acheté que pour jouir par lui-même, ignorant qu'un bail avait été passé à un autre.

Sans doute si c'était un droit d'usufruit par acte avec date certaine, au lieu d'un simple bail, il serait obligé de souffrir la jouissance de l'usufruitier, mais c'est parce qu'alors le droit serait dans la chose; *nam ususfructus est jus in re;* au lieu que le contrat de louage n'a toujours produit que des actions personnelles, et rien n'indique que sa nature ait été changée par le Code, puisque l'article 1743 lui-même ne parle que de l'*expulsion* du fermier, et non du droit, pour celui-ci, de *suivre* la chose dans la main d'un tiers, comme on le dit au sujet du droit d'hypothèque, par l'article 2114.

On a toutefois jugé le contraire à la cour de Dijon, par arrêt du 21 avril 1827 (1). Dans

(1) Sirey, 1827, 2, 116.

l'espèce, le propriétaire d'un domaine le vendit, avec charge pour l'acquéreur d'entretenir un bail courant, qui avait encore deux années de durée; il avait alors passé bail authentique de ce domaine à une autre personne, pour neuf années, qui ne devaient commencer à courir qu'à l'expiration du premier bail, et il n'avait point prévenu l'acquéreur de l'existence de ce second bail. L'acquéreur s'opposa ensuite à l'entrée en jouissance du preneur à l'époque fixée par le bail, mais ce fut vainement.

« La cour, considérant que le bail consenti » par Beleurguey à Degand est authentique et » ne contient pas la réserve de la part du bailleur d'expulser le fermier en cas de vente; » que dès lors, aux termes de l'article 1743 » du Code civil, Chassary, acquéreur du domaine amodié, ne peut expulser Degand.

» Vainement pour échapper à cette conséquence, Chassary soutient que l'art. 1743, » se servant du mot *expulser*, il en résulte que » cet article n'est applicable qu'au fermier qui » est en jouissance, et que Degand, n'étant pas » encore en jouissance au moment de la vente, » ne peut profiter du bénéfice de cet article. » S'il fallait interpréter ainsi cet article, il en » résulterait que le propriétaire, qui, par un » bail ayant date certaine, s'est dessaisi pour un » temps convenu de la jouissance de sa chose, » et qui a promis de garantir au preneur cette » jouissance, pourrait par une vente postérieure, céder sa propriété dégagée de cette » jouissance, et ainsi transmettre un droit qu'il » n'avait pas lui-même, ce qui choque les premières règles du droit (1).

» Mais disons-le, l'article 1743, introductif » d'un droit nouveau subversif des principes » établis par la loi *Emptorem*, qui est virtuellement abrogée, est conçu en termes tous » généraux; et s'il devait être restreint au fermier dont la jouissance est commencée, il » serait bien extraordinaire que, soit dans les » discussions au conseil d'État, soit dans les » discours de l'orateur du gouvernement et de » celui du tribunat, il n'eût pas été une seule » fois question de cette restriction, et que les » orateurs se fussent toujours exprimés en » termes généraux (2); il serait bien extraordinaire que les nombreux commentateurs du » Code ne s'en fussent pas occupés, ou en » eussent parlé en termes qui ne peuvent laisser de doute sur le changement total opéré » dans la législation par cet article 1743 (3), » par exemple, M. Merlin (*Questions de droit,* » au mot *Tiers*) : met l'appellation au néant; » ordonne que ce dont est appel sortira son » plein et entier effet. »

Au surplus, nous pensons bien que si le fermier ou le locataire en jouissance au moment de la vente, a renouvelé son bail par acte authentique ou par acte sous seing privé ayant date certaine à cette époque, nous croyons bien, disons-nous, qu'il ne peut être expulsé, s'il n'y a pas de réserve contraire dans le nouveau bail, quoique l'exécution de ce nouveau bail ne fût point encore commencée; car ce serait là une *expulsion*, prohibée par l'article 1743.

140. De plus, si le contrat de vente contient la clause que l'acquéreur exécutera ou entretiendra tel bail, dont l'exécution ne serait même pas encore commencée, et qui n'aurait même pas non plus de date certaine, il n'est pas douteux que cette clause ne doive être exécutée par l'acquéreur. Celui-ci ne pourrait alléguer qu'elle n'a point été stipulée par le preneur, car le vendeur l'a utilement stipulée pour ce dernier, puisqu'elle était la condition d'une stipulation qu'il faisait pour lui-même, ce qui l'a rendue valable et obligatoire pour l'acquéreur aux termes de l'article 1121.

(1) Si ce raisonnement était fondé, les premières règles du droit auraient été choquées jusqu'au Code civil; mais c'est bien plutôt l'effet que la cour a fait produire au simple contrat de louage qui est contraire aux véritables règles du droit, et il est surtout faux de dire, suivant la pureté de ces mêmes règles, que la chose était *engagée* à la jouissance du preneur.

(2) Oui, mais en parlant de l'*expulsion*. La possession, d'un si grand effet encore aujourd'hui en beaucoup de cas, a bien pu être de quelque considération sur l'esprit qui a présidé à la rédaction de l'article 1743.

(3) M. Delvincourt, un de ceux qui ont les premiers écrit sur le Code civil, dit au contraire positivement que cet article ne s'applique qu'au preneur entré en jouissance, qu'on ne peut *expulser*, s'il a un bail avec date certaine, et non au fermier ou locataire qui n'est point en jouissance. Quant à M. Merlin, il ne discute pas la question.

141. Tout ce que nous venons de dire s'applique au cas où le bail serait un bail à culture. Le colon partiaire ou métayer qui a un bail avec date certaine, et qui est en jouissance au moment de la vente, ne peut être expulsé par l'acquéreur, à moins que le bailleur n'en eût fait la réserve dans le contrat de bail. Mais il peut l'être, si son bail n'a pas de date certaine, ou même si, ayant date certaine, l'exécution n'en est point encore commencée, suivant ce qui vient d'être dit, à moins, dans l'un ou l'autre cas, que le contrat de vente ne portât que l'acquéreur exécutera ou entretiendra le bail. En un mot, l'art. 1743 est applicable à ces baux comme à ceux à ferme ou à loyer : il y a absolument même raison.

142. *Quid* si c'est simplement l'usufruit de l'immeuble loué ou affermé qui a été vendu?

Dans le droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, l'usufruitier, comme ayant un droit réel, n'était point obligé de souffrir la jouissance du preneur, sauf le recours de celui-ci contre son bailleur; à moins toutefois que, par l'acte constitutif de l'usufruit, l'usufruitier n'eût été chargé d'entretenir le bail (1).

Dans le droit actuel, la question doit se décider comme dans le cas de vente de l'immeuble lui-même : en conséquence, l'acquéreur de l'usufruit ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou ayant acquis date certaine au jour de la constitution de l'usufruit, à moins de réserves faites à ce sujet par le bailleur dans le bail ; mais il peut expulser celui dont le bail n'a pas de date certaine à cette époque; et comme nous venons de le dire au sujet de l'acquéreur de l'immeuble lui-même, empêcher l'entrée en jouissance de celui qui aurait même un bail avec date certaine; sauf, dans l'un et l'autre cas, stipulation contraire dans l'acte d'établissement de l'usufruit.

143. Pothier (n° 290) disait que, si le bailleur a passé bail du même héritage à diverses personnes, le second preneur ne peut expulser le premier, à moins que le second bail ne fût à vie; auquel cas, dit-il, la question est douteuse, parce que l'on n'est pas d'accord sur le point de savoir si un bail à vie est ou non un droit d'usufruit, des arrêts ayant jugé la question en sens contraires.

Suivant nous, elle doit être décidée par les termes de l'acte et l'intention des parties.

En supposant que ce soient deux contrats de louage, le preneur qui sera le premier en jouissance devra être préféré, quand même son bail serait postérieur en date, pourvu qu'il fût de bonne foi, par argument de l'article 1141.

Si aucun des deux n'était encore entré en jouissance au moment de la contestation, l'on devrait préférer celui dont le bail aurait date certaine.

Si les deux baux avaient date certaine, on devrait préférer le plus ancien.

S'ils n'avaient ni l'un ni l'autre date certaine, on devrait préférer le preneur qui aurait formé le premier sa demande, car il aurait par là donné à son bail une date à compter de cette époque.

144. L'acquéreur peut bien, d'après l'article 1743, expulser le preneur qui n'a pas un bail authentique ou sous signature privée, ayant acquis date certaine au moment de la vente, à moins qu'il ne se soit soumis à entretenir le bail; mais il ne peut toutefois l'expulser de suite. Il n'a pas besoin, il est vrai, de faire prononcer la résiliation d'un bail qu'il n'est pas tenu de reconnaître, mais la jouissance actuelle du preneur atteste au moins un bail verbal fait entre lui et le précédent propriétaire : d'où il suit que l'acquéreur doit observer les règles prescrites pour l'expulsion des locataires qui jouissent sans bail écrit, c'est-à-dire sans bail ayant une durée fixée par les parties. C'est la décision de Pothier (n° 297) et de Louët (lettre 5, n° 11) pour tous les cas où l'acquéreur de l'immeuble avait le droit d'expulser le fermier ou le locataire (2).

D'après cela le locataire, si c'est un appar-

(1) L. 59, ff. *de Usufructu*, et L. *Emptorem*, 9, Code *de Locato et conducto*, citée plus haut.

(2) * *V.* dans le même sens Duvergier, *Louage*, n° 546; Pothier, *Louage*, n° 297, et l'arrêt de Bruxelles, 28 octobre 1839. (J. de Brux., 1840, page 296.)

tement, doit jouir de tout le terme d'usage dans lequel il se trouve au moment où l'acquéreur lui notifie son intention de l'expulser; et ce dernier doit lui signifier un congé d'avance, suivant l'usage des lieux et l'espèce d'appartement dont il s'agirait, s'il veut l'empêcher de jouir pendant un autre terme. Mais la notification et le congé peuvent avoir lieu par le même acte.

Si c'est une vigne ou un pré, le preneur doit jouir pendant l'année dans laquelle il se trouve au moment où l'acquéreur lui signifie sa volonté de l'expulser.

Si c'est une terre labourable, divisée en plusieurs soles, le preneur doit pouvoir jouir pendant le temps nécessaire pour qu'il ait perçu la récolte de chaque sole quand il sortira. En un mot, il est censé avoir un bail verbal, et l'article 1774 lui est applicable. Mais, dans le cas d'héritages ruraux, l'acquéreur n'est pas obligé de lui signifier un congé d'avance, pour l'empêcher de continuer sa jouissance; car ces baux, même faits sans écrit, c'est-à-dire sans fixation de durée, cessent de plein droit à l'expiration du temps pour lequel ils sont censés faits (article 1775), et ils sont censés faits pour le temps nécessaire au preneur pour percevoir tous les fruits de l'héritage affermé. Il suffit donc que l'acquéreur notifie sa volonté à l'expiration du temps où doit cesser la jouissance du fermier, d'après la distinction ci-dessus.

Il serait par trop intolérable que l'acquéreur d'une maison pût en expulser les nombreux locataires au milieu d'un terme, et les mettre ainsi sur le pavé : cela n'a jamais lieu à Paris. L'acquéreur n'expulse les locataires qu'à la fin du terme courant, et en leur donnant congé d'avance, pour qu'ils puissent se procurer un autre logement. Il serait aussi par trop dur que l'acquéreur d'un fonds pût expulser au milieu de l'année le fermier ou le colon partiaire, lorsque la plus grande partie des travaux seraient déjà faits (1).

145. Puisque, suivant nous, on doit regarder comme étant des baux faits sans écrit, c'est-à-dire sans fixation de durée, ceux qui n'ont pas de date certaine au moment de la vente du fonds ou de la maison, il suit de là que le silence de l'acquéreur et l'exécution qu'il fait du bail en recevant les loyers ou fermages, ne doivent être considérés que comme une approbation d'un bail fait sans écrit ou sans fixation de durée, à moins qu'il n'eût déclaré vouloir entretenir le bail pour toute sa durée; par conséquent, il peut encore faire cesser la jouissance du preneur pour l'avenir, en observant ce qui vient d'être dit touchant la distinction à faire entre les baux de maisons et ceux d'héritages ruraux.

Despeisses décidait toutefois le contraire. Suivant lui, l'acquéreur qui a laissé le preneur jouir un an ou deux, et qui en a reçu les loyers ou fermages, sans protestations ni réserves, est censé avoir approuvé le bail pour tout ce qui en reste à courir. Carroccius était du sentiment opposé, et c'est celui que Pothier a suivi (n° 300).

Le successeur à titre particulier, dit-il, en laissant jouir le locataire ou fermier, est bien censé avoir consenti qu'il jouît de l'héritage aux mêmes conditions que celles portées par le bail de son auteur, pendant le temps que dure cette tacite reconduction; mais il n'y a pas nécessité d'inférer de là qu'il a consenti qu'il en jouît pendant tout le temps qui restait à courir de ce bail. Le défaut de protestation dans les quittances qu'il a données ne doit pas non plus le faire déchoir du droit qu'il avait d'expulser le fermier, parce qu'on n'est pas censé avoir voulu renoncer à un droit faute d'avoir protesté qu'on entendait le conserver. Telle est, dit Pothier, la décision d'un arrêt du 5 mai 1714, rapporté au tome V du *Journal des Audiences*.

En parlant des baux faits par le mari, des biens de sa femme, pour plus de neuf années, nous avons bien dit (2) que si la femme ou ses héritiers veulent empêcher que le preneur qui n'est point encore, à la dissolution du mariage, entré dans la seconde période de neuf ans, continue sa jouissance, ils doivent lui signifier

(1) Il existe bien un arrêt de la cour de Turin, du 21 juin 1810 (Sirey, 1811, 2, 235), qui paraît contraire à ces principes : il a jugé que l'acquéreur avait pu expulser un colon partiaire dans le courant de l'année; mais cet arrêt ne peut faire jurisprudence.

(2) Tome XIV, n° 315.

leur volonté à cet égard avant qu'il ne commence cette seconde période; que s'ils souffraient qu'il jouît au delà du temps où il eût pu être expulsé, sans faire de protestation, ils seraient censés avoir approuvé le bail, et qu'ils ne pourraient plus ensuite empêcher le preneur de jouir pendant tout le temps convenu. Mais la raison n'est pas la même dans le cas actuel; car ce qui résulte de la tolérance de l'acquéreur, c'est son adhésion à la continuation d'un bail réputé fait sans détermination de durée, ce qui rend applicables les règles sur la tacite reconduction, et voilà tout. Au lieu que l'approbation de la femme ou de ses héritiers, à l'exécution d'un bail de dix-huit ans passé par le mari, et dont la seconde période a commencé après la dissolution du mariage, ne peut être envisagée autrement que comme une approbation pour cette même seconde période, pour le temps, en un mot, qui a été déterminé par le bail.

Au surplus, sur le cas en question, les circonstances de la cause influeraient nécessairement sur la décision : elles pourraient démontrer que l'acquéreur a réellement consenti à ce que le preneur jouît de la chose pendant tout le temps convenu avec le bailleur, et aux mêmes conditions.

146. Pothier (nº 296) décidait que le donataire de l'immeuble affermé ou loué, ne devait pas pouvoir expulser le preneur, parce qu'autrement, disait-il, ce serait exposer le donateur à une action en garantie de la part du preneur, et le bienfait tournerait ainsi contre le bienfaiteur.

La question ne peut se présenter aujourd'hui qu'à l'égard des baux qui n'auraient pas de date certaine au jour de la donation et par conséquent dans le cas seulement d'une donation entre-vifs, puisque si l'immeuble a été légué, le bail a acquis date certaine par la mort du bailleur qui a fait le legs.

M. Delvincourt a suivi l'opinion de Pothier, en la modifiant toutefois pour le cas où les circonstances de la cause donneraient lieu de penser que le bail n'aurait été fait que depuis la donation.

Mais la décision de ces auteurs nous paraît souffrir beaucoup de difficulté dans le cas où l'acte de donation ne ferait pas mention du bail; car pourquoi le donateur n'a-t-il pas fait de réserve à cet égard, ou même une simple déclaration de l'existence du bail, dans l'acte de donation? La loi 32, ff. *Locati*, suppose que celui qui avait donné à ferme un fonds pour plusieurs années est venu à mourir avant la fin du bail, en léguant ce fonds à Titius, et le jurisconsulte Julien dit d'abord, d'après Cassius, que si le colon ne veut pas continuer sa jouissance, il ne peut y être forcé : il ne peut y être forcé par le légataire, parce qu'il n'a pas traité avec lui; il ne peut pas non plus y être forcé par l'héritier, parce que celui-ci n'y a pas d'intérêt. Ensuite il décide que si c'est, au contraire, le légataire qui ne veut pas que la jouissance du colon continue, il peut s'y opposer, sauf au colon son action contre l'héritier du bailleur; qu'il en est de ce cas comme de celui où quelqu'un, après avoir vendu une chose, en a fait le legs à une autre personne avant de l'avoir livrée : dans ce cas, dit-il, l'héritier est obligé et envers l'acheteur et envers le légataire.

Ainsi, la considération que l'héritier était exposé à l'action en recours du preneur expulsé par le légataire, n'a pas arrêté le jurisconsulte; et cependant, que ce soit contre l'héritier du bailleur ou contre le bailleur lui-même que ce recours ait lieu, la raison donnée par Pothier devrait avoir la même force, puisque l'intérêt de notre héritier se confond avec le nôtre : aussi, en règle générale, nous stipulons pour nos héritiers comme pour nous-même. (Article 1122.)

La décision de Pothier souffrirait encore plus de difficulté si la donation emportait garantie, parce qu'elle aurait été faite par contrat de mariage; car, dans ce cas, le donataire, empêché de jouir par une cause quelconque, a son recours contre le donateur, et la raison donnée par cet auteur, que le donateur ne doit pas être exposé aux effets d'une action en garantie de la part du preneur, cette raison, disons-nous, perd alors presque toute sa force.

Au surplus, nous pensons que, dans le cas même où la donation n'emporterait pas garantie, le donataire n'est point obligé d'entretenir les baux qui n'ont pas une date certaine, si l'acte

de donation n'en fait pas mention. Le silence du donateur donne lieu de penser, ou que ces baux ont été faits depuis la donation, ou que le donateur a compté prendre des arrangements avec le fermier ou locataire. Et peu importerait que ceux-ci fussent déjà en jouissance au temps de la donation; ils n'y étaient peut-être que par suite d'un bail verbal d'une courte durée, tandis que le bail écrit opposé maintenant par eux pourrait être pour plusieurs années et n'avoir été fait que depuis la donation.

147. Dans l'ancien droit, soit que le bail eût ou non date certaine, comme l'acquéreur n'était pas tenu de maintenir en jouissance le preneur (à moins qu'il ne s'y fût obligé par l'acte de vente), de même le preneur, de son côté, n'était point forcé d'exécuter le bail; car, comme le dit la loi 32, ff. *Locati,* précitée, dans le cas du legs de la chose affermée, l'héritier du bailleur (héritier, qui, à raison du legs, n'était point propriétaire) n'a pas d'intérêt à la continuation de la jouissance du preneur, et le successeur particulier à la chose n'a pas traité avec lui.

Pour que le preneur, dit Pothier (n° 298), pût être obligé à continuer le bail, il faudrait que le vendeur ou donateur du fonds eût fait, dans l'acte de vente ou de donation, cession à l'acheteur ou au donataire, du droit qu'il avait contre le preneur à ce sujet; mais cette cession n'existant pas, l'acquéreur ne doit pas plus pouvoir invoquer le bail contre le preneur, que le preneur ne doit pouvoir l'invoquer contre l'acquéreur.

Nous croyons que la question doit aujourd'hui se décider d'après la distinction établie par l'art. 1743, entre les baux qui ont une date certaine au temps de la vente, et ceux qui n'en ont pas. Le preneur qui a un bail avec date certaine ne doit pas plus pouvoir se refuser à l'exécuter pour toute sa durée, que l'acquéreur ne peut lui-même s'y refuser. L'obligation doit accompagner le droit pour l'un comme pour l'autre.

Par la même raison, si le bail n'avait pas de date certaine, mais que l'acquéreur eût été chargé, par son contrat, de l'exécuter, le preneur ne devrait pas non plus pouvoir se refuser à l'exécuter de son côté, car le vendeur, en chargeant l'acquéreur d'entretenir le bail, lui aurait par cela même fait cession du droit qu'il avait contre le preneur à ce sujet.

Il ne peut donc y avoir de difficulté, selon nous, aujourd'hui, que sur le cas d'un bail sans date certaine, et lorsque l'acquéreur n'a pas été chargé par son contrat de l'entretenir : dans ce cas, on peut prétendre, et c'était l'avis de Despeisses, que l'acquéreur peut bien expulser le preneur, mais que le preneur ne peut pas sortir avant la fin du bail sans le consentement de l'acquéreur; que la faculté de résilier le bail est toute dans l'intérêt de ce dernier, et non dans celui du preneur qui s'est personnellement obligé; que l'acquéreur peut dire qu'il reconnaît la certitude de la date du bail, et que le preneur ne peut pas, lui, la méconnaître, puisque ce bail est son ouvrage.

Telle n'est toutefois pas notre opinion : nous préférons celle de Pothier, parce que le preneur ne s'est point obligé envers l'acquéreur; et si nous décidons le contraire pour le cas où le bail a date certaine, et même aussi dans celui où le bail n'ayant pas de date certaine, l'acquéreur s'est obligé à l'entretenir, c'est qu'alors la raison n'est pas la même : l'acquéreur, forcé dans l'un et l'autre cas d'entretenir le bail, doit avoir un droit corrélatif. Au lieu que dans le cas maintenant en question, comme il n'est pas tenu d'entretenir le bail, le preneur, réciproquement, ne doit pas être forcé non plus de continuer sa jouissance, s'il ne s'est pas particulièrement obligé envers l'acquéreur à la continuer, ou à moins, comme le disait Pothier, que le vendeur n'eût fait cession à l'acheteur de son droit quant au bail. Au surplus, le preneur ne pourrait toujours pas sortir dans le courant d'un terme : il faudrait appliquer ce qui a été dit plus haut sur le cas où c'est l'acquéreur qui veut, au contraire, expulser le preneur.

148. D'après l'art. 1743, l'acquéreur peut bien expulser le preneur qui a même un bail authentique, lorsque le bailleur en a fait la réserve dans le bail; mais cette réserve demeure sans effet si le contrat de vente porte, au contraire, que l'acquéreur entretiendra le bail; et elle demeurerait pareillement sans effet si elle

n'avait pas été rappelée dans le contrat de vente; car le vendeur a pu vouloir que le preneur continuât sa jouissance, nonobstant la réserve qu'il avait faite dans le contrat du bail, afin de n'être tenu à aucun dédommagement envers lui. Seulement, s'il n'a pas fait mention du bail dans l'acte de vente, il pourra être tenu à des dommages-intérêts envers l'acquéreur, si celui-ci éprouve quelque préjudice de l'obligation où il sera de souffrir la jouissance du preneur, qui a bail authentique ou avec date certaine. Et s'il en a fait mention, sans déclaration de la réserve du droit de pouvoir expulser le preneur en cas de vente, il ne devrait aucuns dommages-intérêts à l'acquéreur, parce que, d'après l'art. 1626, il n'est pas dû de garantie à l'acheteur à raison des charges déclarées dans le contrat de vente. Mais s'il a été fait, dans l'acte de vente, mention du bail et de la réserve, sans déclaration que l'acquéreur entretiendrait le bail, l'acquéreur peut expulser le preneur.

149. Lorsque le preneur est expulsé en vertu de la réserve portée dans le bail, si l'indemnité a été fixée par une clause du bail, on suit la convention. S'il n'a été fait aucune stipulation à cet égard, le bailleur est tenu d'indemniser le preneur de la manière suivante. (Article 1744) (1).

S'il s'agit d'une maison, appartement ou boutique, le bailleur paye, à titre de dommages-intérêts, au locataire expulsé, une somme égale au prix du loyer pendant le temps qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la sortie. (Art. 1745.)

De là, si le congé doit être donné six semaines, trois mois ou six mois avant la sortie du locataire, ce qui se détermine à Paris d'après la destination des bâtiments et le prix de la location, ainsi que nous le dirons bientôt, l'indemnité est de six semaines, de trois mois ou six mois du loyer convenu.

Dans les bourgs, villages et petites villes, les locations verbales se font ordinairement à l'année, et le congé se donne, en général, trois mois avant l'époque des sorties : par conséquent l'indemnité serait seulement de trois mois du loyer, et non pas d'une année.

S'il s'agit de biens ruraux, l'indemnité que le bailleur doit payer au fermier est du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir. (Art. 1746.)

L'indemnité se règle par experts, s'il s'agit de manufactures, usines ou autres établissements qui exigent de grandes avances. (Article 1747.)

150. L'acquéreur qui veut user de la faculté réservée par le bail, d'expulser le fermier ou le locataire en cas de vente, est, en outre, tenu d'avertir le locataire au temps d'avance usité dans le lieu pour les congés; et il doit avertir le fermier de biens ruraux au moins un an à l'avance. (Art. 1748) (2).

151. Les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages-intérêts ci-dessus expliqués. (Art. 1749.)

152. Mais si le bail n'est pas fait par acte authentique, ou n'a point de date certaine, l'acquéreur qui expulse le fermier ou le locataire n'est tenu d'aucuns dommages-intérêts (article 1750) (3), sauf le recours du preneur contre le bailleur (4).

153. Suivant l'art. 1751, l'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur, jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il soit devenu propriétaire incommutable.

154. Cette disposition doit-elle être entendue du cas où le preneur n'a pas un bail avec date certaine? ou bien seulement du cas où le bail a date certaine, mais qu'il contient la ré-

(1) * *V*. Bruxelles, 28 juillet 1826. (J. de Brux., 1826, 2, 191.)

(2) Code de Hollande, art. 1614.

* *V*. Bruxelles, 10 octobre 1818. (J. de Brux., 1818, 2, 237.)

(3) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(4) * *V*. Bruxelles, 17 octobre 1823. (J. de Brux., 1823, 2, 295.)

serve que, en cas de vente, l'acquéreur pourra expulser le preneur?

Elle ne distingue point; par conséquent elle s'applique à tous les cas où un acquéreur ordinaire aurait pu expulser le preneur. Dans ces mêmes cas, l'acquéreur à réméré sera obligé d'attendre que la propriété soit incommutablement fixée dans sa main, pour pouvoir expulser le preneur, afin de ne pas exposer le bailleur, son vendeur, à un recours en garantie de la part du preneur, tandis que la propriété, d'un moment à l'autre, peut revenir dans la main de ce bailleur. Toutefois rien n'empêche l'acquéreur à réméré de donner congé au locataire qui ne jouit qu'en vertu d'un bail verbal, c'est-à-dire sans fixation de temps : car, comme chacun des contractants peut faire cesser un tel bail quand bon lui semble, en donnant le congé d'avance, l'acquéreur à réméré, qui a les droits de son vendeur, le peut par conséquent comme lui, et comme le peut, de son côté, le locataire. Il n'expose pas par là le vendeur à une action en garantie, comme dans le cas où le bail a une durée déterminée, et, d'après cela, le motif de l'art. 1751 cesse d'être applicable. Peu importe qu'il puisse arriver par là que le vendeur soit privé d'un bon locataire, au cas où il rentrerait dans son fonds : c'était à lui de stipuler dans l'acte de vente que l'acquéreur ne pourrait donner congé au locataire en jouissance : s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a entendu que l'acquéreur pourrait faire à cet égard ce qu'il aurait pu faire lui-même.

Et l'on doit décider aussi, dans le cas d'un bail d'un héritage rural fait sans fixation de durée, que l'acquéreur à réméré peut expulser le preneur après l'expiration du temps nécessaire à celui-ci pour qu'il ait perçu tous les fruits de la chose; et il n'est pas obligé de lui donner un congé d'avance, comme lorsqu'il s'agit de maisons, car ces baux cessent de plein droit à l'expiration du temps pour lequel ils sont faits. (Art. 1775.)

155. Lorsqu'il y a saisie de l'immeuble loué ou affermé, c'est l'article 691 du Code de procédure qui règle les droits des créanciers et ceux du preneur; et il porte que « si les » immeubles sont loués par bail dont la date » n'est pas certaine, avant le commandement, » la nullité pourra en être prononcée, si les » créanciers ou l'adjudicataire le demandent.

» Si le bail a une date certaine, les créan» ciers pourront saisir et arrêter les loyers ou » fermages: et, dans ce cas, il en sera des loyers » ou fermages échus depuis la dénonciation » faite au saisi, comme des fruits mentionnés » en l'art. 689. » C'est-à-dire qu'ils sont immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque.

On suppose généralement ici que les baux sont de la durée ordinaire de neuf ans ou audessous : les créanciers, même hypothécaires, qui ont fait saisir ne pourraient s'opposer à l'exécution de ceux qui ont date certaine avant le commandement, quoique postérieurs aux inscriptions hypothécaires; car le débiteur, en consentant des baux ordinaires, n'a fait qu'un acte d'administration.

Et il faudrait décider la même chose à l'égard des baux renouvelés, et ayant aussi date certaine avant le commandement, quoique leur exécution n'eût point encore commencé à cette époque, s'ils n'avaient pas été renouvelés plus de trois ans avant l'expiration des baux courants, s'il s'agissait d'héritages ruraux, et plus de deux ans, s'il s'agissait de bâtiments, par argument de l'art. 1430.

Enfin, par analogie aussi de ce qui est décidé à l'égard des baux de plus de neuf ans, que le mari seul a passés des biens de sa femme, dont il a la jouissance (art. 1429), il faudrait pareillement décider que les créanciers, même hypothécaires, seraient obligés de souffrir la jouissance du preneur qui aurait un bail de dix-huit ans, si la seconde période se trouvait commencée au jour du commandement, et en supposant que ce bail eût acquis date certaine à cette époque. Mais, dans le cas où le preneur ne serait point encore entré dans la seconde période de neuf ans au jour du commandement, les créanciers ayant hypothèque antérieure à la date du bail ne seraient obligés de souffrir la jouissance du preneur que pour le temps qui resterait à courir de la période de neuf ans, dans laquelle il se trouverait alors.

156. Nous disons *les créanciers ayant hypo-*

thèque antérieure à la date du bail; car, pour les créanciers qui n'auraient qu'une hypothèque postérieure, ou qui n'auraient pas du tout d'hypothèque ni de privilége spécial sur l'immeuble, il est certain qu'ils ne pourraient s'opposer à la jouissance du preneur, quelle que fût d'ailleurs la durée de son bail. Dès que le débiteur pouvait même transporter la propriété de l'immeuble au preneur, sans que ces mêmes créanciers eussent eu le droit de suite contre lui, il a bien pu lui en concéder la jouissance pour tout le temps que bon lui a semblé. Cela est incontestable, du moins quant à ce qui concerne ceux qui n'avaient point d'hypothèque ni de privilége sur l'immeuble au temps du bail, et qui ont néanmoins fait saisir : seulement ceux qui avaient hypothèque à cette époque, mais qui ne l'avaient point encore fait inscrire, pourraient prétendre, qu'ayant, en vertu de l'art. 834 du Code de procédure, le droit de s'inscrire sur un nouvel acquéreur pendant la quinzaine de la transcription, leurs inscriptions prises depuis le bail doivent avoir effet contre le preneur, comme elles auraient effet contre un acquéreur, et en conséquence, qu'ils peuvent n'exécuter le bail que pour la période de neuf ans dans laquelle se trouverait le preneur au jour du commandement. Tel serait en effet notre avis.

SECTION IV.

DES RÈGLES PARTICULIÈRES AUX BAUX A LOYER.

SOMMAIRE.

157. *Le locataire doit garnir la maison de meubles suffisants pour répondre du payement du loyer.*
158. *Le propriétaire a directement action contre le sous-locataire : dans quelle mesure ?*
159. *Il peut faire prononcer aussi contre lui la résiliation du bail pour défaut de payement du prix promis par le locataire principal.*
160. *Les meubles du sous-locataire sont affectés du privilége de l'art.* 2102-1°.
161. *L'action du propriétaire contre le sous-locataire n'admet pas les autres créanciers du locataire principal à concourir sur son produit.*
162. *Disposition de l'art.* 1753, *mal placée.*
163. *En cas de saisie de l'immeuble loué ou affermé, distinction à faire en raison de la qualité du créancier qui a fait saisir, relativement aux payements faits par anticipation.*
164. *Le locataire est tenu des réparations locatives ou de menu entretien, sauf clause contraire : les principales de ces réparations.*
165. *Il n'en est pas tenu lorsqu'elles sont l'effet de la vétusté ou d'une force majeure.*
166. *Il n'est pas tenu du curement des puits et des fosses d'aisances, sauf clause contraire.*
167. *De la durée présumée du bail des meubles fournis pour garnir une maison ou un appartement.*
168. *La location d'un appartement à raison de tant par an, n'est pas nécessairement la même chose qu'un bail pour une année : développements.*
169. *Époques ordinaires des entrées et des sorties à Paris, pour les locations de maisons, boutiques ou appartements : les congés doivent être donnés en conséquence.*
170. *Dans quel cas s'opère la tacite reconduction en fait de baux de maisons, et à quelles conditions elle a lieu.*
171. *Différents cas où elle ne peut s'opérer, à cause de la qualité de l'une ou de l'autre des parties.*
172. *Indemnité due au bailleur par le preneur en cas de résiliation par la faute de ce dernier.*
173. *Le bailleur ne peut résilier le bail en déclarant qu'il veut occuper les lieux par lui-même, sauf réserve contraire : abrogation de la célèbre loi* æde.
174. *Le bailleur qui veut user de la faculté réservée, doit signifier un congé à l'avance, suivant l'usage des lieux.*
175. *Le preneur ne peut non plus, sans le consentement du bailleur, quitter la maison louée avant l'expiration du temps convenu, quelles que soient d'ailleurs les cir-*

constances dans lesquelles il pourrait se trouver.

157. Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants, peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer. (Art. 1752.)

Le privilége du locateur sur les meubles garnissant la maison est une condition tacite de la location : or, pour qu'il puisse s'exercer avec utilité, il faut un objet sur lequel il soit assis.

En cas de contestation sur ce point, le tribunal ordonne un rapport d'experts; mais il n'est pas nécessaire que les meubles soient de la valeur du montant des loyers pour tout le temps pour lequel la location a été faite; il suffit qu'ils soient d'une valeur propre à répondre du loyer pendant le terme courant et le terme prochain, avec les frais de saisie et de vente; car le bailleur non payé aura toujours la ressource de faire résilier le bail.

Il est bien vrai que l'art. 2102 lui donne, lorsque le bail a une date certaine, le privilége pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir; mais le cas est bien différent : c'est qu'alors le locataire ne remplit réellement plus ses obligations et ne les remplira plus à l'avenir, étant tombé en faillite ou en déconfiture; au lieu qu'ici le bailleur a seulement la crainte qu'il ne les remplisse pas; et si cela a lieu en effet, il pourra l'expulser, et il aura une sûreté suffisante pour ce qui lui sera dû : il ne laissera pas accumuler les loyers. Il faut toutefois que le mobilier puisse aussi répondre du terme suivant, par ce que le locataire pourra être condamné à en payer le loyer à titre de dommages-intérêts. (Art. 1760) (1).

Le tribunal, au surplus, se déterminera d'après les circonstances du fait : tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il n'a pu entrer dans l'esprit de la loi de vouloir qu'un locataire pour un assez grand nombre d'années dût avoir, pour ne pouvoir être expulsé, un mobilier assez considérable pour répondre du payement des loyers pendant tout le temps de la location : cela eût fait naître une foule de contestations, la plupart du temps fondées sur des craintes chimériques, et aurait nui à la tranquillité des personnes et au bien du commerce.

Il faut, au reste, assimiler au locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants, celui qui fait disparaître les meubles qu'il avait d'abord apportés, lorsqu'il n'en reste plus assez pour répondre du payement du loyer.

Quant aux sûretés que peut fournir le locataire pour éviter d'être expulsé faute de garnir la maison de meubles suffisants, c'est une hypothèque, un gage ou une caution.

158. Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, sans qu'il puisse opposer de payements faits par anticipation. (Art. 1753.)

Les payements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation. (*Ibid.*)

159. Mais si, par l'effet des payements faits en exécution d'une stipulation portée au bail du sous-locataire, le propriétaire non payé du locataire principal ne l'est pas non plus du sous-locataire, il peut faire prononcer la résiliation du bail principal (art. 1741) (2), et, par suite, celle de la sous-location; car le locataire principal n'a pu conférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

160. Les meubles du sous-locataire sont affectés du privilége de l'article 2102-1°, pour tout ce dont il peut être tenu envers le propriétaire; car celui-ci a le droit de son propre locataire, bailleur par rapport au sous-locataire.

161. Et il faut remarquer que l'action du propriétaire contre le sous-locataire, à raison

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

du prix de la sous-location, est une action qui lui compète directement, et non pas seulement en vertu du principe général de l'article 1166, que les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne : d'où il suit qu'il en perçoit le produit jusqu'à concurrence de ce qui peut lui être dû, à l'exclusion des autres créanciers du principal locataire qui auraient aussi fait des saisies ou oppositions entre les mains du sous-locataire. Le prix de la sous-location n'étant qu'en raison de la chose du bailleur, il est juste que celui-ci le touche de préférence aux créanciers particuliers du locataire principal.

162. L'article 1753 est bien placé, il est vrai, sous la section *des règles particulières aux baux à loyer*, ou de maisons; mais ses dispositions sont toutefois communes aussi aux baux d'héritages ruraux, et c'était à la section précédente qu'il eût dû être placé; car l'art. 820 du Code de procédure porte : « Les effets des « *sous-fermiers* et sous-locataires garnissant » les lieux par eux occupés, et *les fruits des* » *terres qu'ils sous-louent*, peuvent être saisis- » gagés pour les loyers *et fermages* dus par » le locataire ou *fermier* de qui ils tiennent. » Mais ceux-ci obtiendront main levée, en jus- » tifiant qu'ils ont payé sans fraude, et sans » qu'ils puissent opposer des payements faits » par anticipation. »

Mais l'on vient de voir que les payements faits en exécution d'une stipulation portée dans le contrat du sous-locataire, ou en conformité de l'usage des lieux, ne doivent pas être considérés comme faits par anticipation.

163. En cas de saisie de l'immeuble affermé ou loué, il est besoin, quant aux payements faits par anticipation par le fermier ou le locataire, en exécution d'une clause du bail, de distinguer quels sont les créanciers qui ont fait saisir.

Si ce sont des créanciers non hypothécaires, ou ayant hypothèque postérieure à la date du bail, le preneur peut leur opposer non-seulement les payements qu'il a faits d'avance, en conformité de l'usage des lieux, mais encore ceux qu'il a faits d'avance en exécution d'une clause portée en son bail; sauf, si le bail n'avait pas acquis date certaine avant le commandement fait au débiteur saisi, le droit, pour les créanciers ou l'adjudicataire, d'en demander la nullité, conformément à l'art. 691 du Code de procédure. Dès que le débiteur eût pu, lors du bail, vendre l'immeuble au locataire ou fermier, sans que les créanciers eussent pu ensuite en faire la saisie, il a bien pu, en lui en faisant simplement la location, recevoir de lui les loyers par anticipation. La délégation de fruits qu'il aurait faite, ou l'antichrèse qu'il aurai consentie, eût bien dû être respectée par ses créanciers, qui n'avaient pas encore, nous le supposons, de droit sur l'immeuble au moment où cette délégation ou cette antichrèse aurait été consentie : donc ils ne peuvent méconnaître les payements des loyers ou fermages faits d'avance en exécution d'une clause du bail.

Mais si les créanciers saisissants ont hypothèque antérieure à la date du bail, le preneur ne peut leur opposer les payements qu'il aurait faits d'avance, qu'autant qu'ils l'auraient été en conformité de l'usage des lieux, et non les payements extraordinaires faits par anticipation, en exécution seulement d'une clause de son bail : autrement il dépendrait d'un débiteur de préjudicier à ses créanciers hypothécaires, en louant l'héritage hypothéqué pour un grand nombre d'années, et en se faisant faire à l'avance le payement des loyers ou fermages : il éluderait de la sorte l'article 691 du Code de procédure, qui veut que, dans le cas où le bail a une date certaine avant le commandement, les créanciers puissent saisir les loyers ou fermages, et que les loyers ou fermages échus depuis la dénonciation faite au saisi soient immobilisés, pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. L'article 2091 du Code civil s'opposerait aussi à une telle prétention.

Et si nous décidons le contraire à l'égard des payements faits d'avance en conformité de l'usage des lieux, c'est qu'il n'y a aucun soupçon de fraude quant à de semblables payements, et qu'il était même de l'intérêt des créanciers que le débiteur usât de cette pré-

caution; car ils avaient intérêt au maintien de sa solvabilité, à ce qu'il administrât ses biens en bon père de famille, et par conséquent à ce qu'il exigeât d'avance les payements des fermages ou loyers selon la coutume.

164. Le locataire est tenu des réparations locatives ou de menu entretien, sauf clause contraire.

Ces réparations sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et, entre autres, les réparations à faire.

Aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées;

Au recrépiment du bas des murailles des appartements et autres lieux d'habitation, à la hauteur d'un mètre;

Au pavé et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés;

Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle ou autres accidents extraordinaires de force majeure, dont le locataire ne peut être tenu;

Aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutique, gonds, targettes et serrures. (Art. 1754.)

On suppose que toutes ces réparations sont devenues nécessaires par le fait ou la faute du locataire ou des personnes de sa maison; et il serait même tenu de faire replacer les vitres cassées par la grêle, s'il y avait des contrevents qu'il eût négligé de fermer au moment de l'orage, dans le cas où étant chez lui, il pouvait le faire aisément.

165. Du reste, aucune des réparations réputées locatives, n'est à la charge du locataire, quand elle n'est occasionnée que par vétusté ou force majeure. (Art. 1755.)

Mais c'est au locataire à prouver le cas de vétusté ou de force majeure, puisqu'il l'invoque comme moyen de libération d'une obligation que le droit commun mettait à sa charge.

166. Le curement des puits et celui des fosses d'aisances sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire. (Art. 1756.)

167. Le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique, ou tous autres appartements, est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maisons, corps de logis, boutiques ou autres appartements, selon l'usage des lieux (art. 1757), sauf convention contraire.

Le bail d'un appartement meublé est censé fait à l'année quand il a été fait à tant par an;

Au mois, quand il a été fait à tant par mois;

Au jour, s'il a été fait à tant par jour.

Et si rien ne constate que le bail ait été fait à tant par an, par mois, par jour, la location est censée faite selon l'usage des lieux. (Article 1758.)

168. Mais la location d'un appartement moyennant telle somme par an, dans les lieux où les locations ne se font pas ordinairement pour une année, n'est pas pour cela censée faite pour un an, quand même il y aurait un bail écrit, si ce bail ne contenait aucune fixation de temps. A Paris, par exemple, le bail d'un appartement à tant par an n'est pas censé fait pour un an, de manière que le locataire ne puisse sortir avant la fin de l'année, tout en donnant congé au temps d'avance réglé par l'usage, et que le bailleur ne puisse non plus le faire sortir avant l'expiration de l'année, tout en lui donnant aussi congé. Au contraire, le bail est censé fait sans fixation de durée, et chacune des parties peut, en conséquence, le faire cesser en donnant congé d'avance, et en observant à cet égard l'usage des lieux, conformément à l'art. 1736.

Au lieu que si, de ce qu'un bail est fait à tant par an, il était censé fait pour un an, et seulement pour ce temps, le locataire ne pourrait sortir ni être expulsé avant l'expiration de l'année, et il n'y aurait pas besoin d'un congé signifié à l'avance pour qu'il pût quitter les lieux ou en être expulsé à la fin de l'année; car, d'après l'art. 1737, les baux faits par écrit, c'est-à-dire, comme nous l'avons expliqué précédemment, les baux faits avec fixation de leur durée, cessent de plein droit à l'expiration du temps fixé, sans qu'il soit nécessaire de donner congé : seulement si l'une ou l'autre des parties ne veut pas qu'il s'opère une tacite reconduction, elle prend ses mesures à cet égard, savoir, le locataire en déménageant au terme, et le locateur,

en lui signifiant un *avertissement*, et cet avertissement n'a pas besoin d'être donné un certain temps d'avance.

La fixation du prix d'un bail à tant par an n'a pas pour objet de déterminer la durée du bail, mais seulement la somme que devra payer le locataire en raison du temps pendant lequel il jouira de la chose; et ce payement se fait par quartier, de trois mois en trois mois; ou par moitié, de six mois en six mois, ou en une seule fois, suivant la convention, et, à défaut de convention, suivant l'usage des lieux et la nature du bâtiment loué. Ainsi, par exemple, le loyer des boutiques, à Paris, se paye communément de six mois en six mois, et le loyer des appartements, de trois mois en trois mois.

169. Il y a généralement à Paris quatre époques pour les entrées et les sorties : en janvier, avril, juillet et octobre; et pour les petites locations d'appartements, il y a, en outre, l'entrée et la sortie au demi-terme. Mais dans les bourgs et petites villes, les locations se font ordinairement à l'année, et les époques d'entrée et de sortie sont la Saint-Jeau d'été ou la Saint-Martin d'hiver.

A Paris, le locataire d'une maison, d'un corps de logis entier, ou d'une boutique ou magasin, qui n'a point de bail avec un temps déterminé, ne peut sortir ni être expulsé qu'en vertu d'un congé donné six mois à l'avance; et l'usage actuel est que le locataire d'un appartement au-dessus de 400 francs ne peut sortir ni être expulsé que d'après un congé signifié trois mois avant l'une des époques ordinaires de sortie; et le locataire d'un appartement n'excédant pas 400 fr., qu'en vertu d'un congé donné six semaines avant l'une de ces époques, ou celle du demi-terme.

Les locataires de la première et de la seconde classes ont, pour déménager, jusqu'au 14 du mois de la sortie, et ceux de la troisième classe ont jusqu'au 8 de ce mois, ou huit jours après l'expiration du demi-terme, lors même que les uns ou les autres seraient entrés le premier du mois; et ils ne doivent point pour cela de supplément de prix, sauf convention contraire.

Et l'on a, comme de raison, fait concorder l'époque des congés avec celle des sorties : en conséquence, pour les locations des deux premières classes ci-dessus, il suffit que le congé soit signifié avant le 15 de l'un des mois où s'opère la sortie; et pour celle de la troisième classe, il suffit qu'il soit donné avant le 8 de l'un de ces mois, ou avant le huitième jour qui suit le demi-terme.

170. Si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance après l'expiration du *temps déterminé* par le bail (écrit ou non), sans opposition de la part du bailleur, il est censé les occuper aux mêmes conditions pour le terme fixé par l'usage des lieux, et ne peut plus en sortir ni en être expulsé qu'après un congé donné suivant le délai fixé par l'usage des lieux. (Art. 1759 analysé.)

C'est la tacite reconduction; mais elle n'a effet qu'entre les parties, et non par rapport à la caution donnée pour le bail primitif. (Article 1740) (1).

Elle suppose un nouveau consentement de la part des parties, non pas pour un bail de la durée du premier, mais pour un bail d'une durée indéterminée, et qu'il sera loisible à chacune d'elles de faire cesser, en donnant un congé d'avance, suivant l'usage des lieux. Le prix est censé le même, et les autres conditions de la location primitive sont censées convenues dans la nouvelle, pour le temps qu'elle durera.

Par conséquent, si dans le bail primitif il y avait un pot-de-vin ou droit d'entrée, ce pot-de-vin serait censé répété dans la tacite reconduction, pour être payé dans la proportion du temps pendant lequel elle produira ses effets.

171. De ce que la tacite reconduction suppose un nouveau consentement, il s'ensuit qu'elle n'a pas lieu dans les baux qui ne peuvent être faits que d'après certaines formalités, comme les baux de biens nationaux ou d'établissements publics; car ces formalités n'étant point observées, il n'y a point de bail.

Il faudrait en dire autant du cas où un tuteur, à qui le subrogé tuteur avait passé bail des biens du mineur, en vertu d'une autorisation du conseil de famille, a continué d'en jouir

(1) Code de Hollande, art. 1610.

sans un nouveau bail en forme : le tuteur serait obligé de rendre compte des revenus de la chose, comme dans le cas où il gère sans bail.

Par la même raison, si, au moment où le bail expire, le locateur tombe en démence, on ne peut pas dire que le locataire qui continue sa jouissance le fait en vertu de la tacite reconduction, puisqu'il n'y a pas de consentement de la part du propriétaire (1); il faudrait pour cela qu'il fût alors pourvu d'un tuteur : on supposerait en effet, dans ce cas, que le tuteur, qui eût pu passer un nouveau bail, a tacitement consenti au nouveau. Mais, dans notre espèce, il n'y a pas moyen de supposer le consentement sous-entendu dans les tacites reconductions. Il y aurait donc lieu à une évaluation de la jouissance du locataire.

Mais si la jouissance de celui-ci avait déjà commencé, en vertu de la tacite reconduction, au moment où le bailleur est venu à tomber en démence, nous croyons qu'elle se régirait comme dans les cas ordinaires, et qu'elle ne cesserait pas par le fait seul de la démence du bailleur; car nous ne voyons pas dans la tacite reconduction des maisons autant de baux qu'il y aura de termes ou d'années pendant lesquels le locataire jouira de cette manière; il n'y a, suivant nous, qu'un seul bail, que chacune des parties peut, il est vrai, faire cesser au moyen d'un congé donné à l'avance, et suivant l'usage des lieux : c'est absolument un bail fait sans écrit, c'est-à-dire sans fixation d'un temps pour sa durée (art. 1738) (2); et l'article 1759, en disant que le locataire sera censé occuper la maison ou l'appartement aux mêmes conditions *pour le terme fixé par l'usage des lieux*, ne veut pas dire autre chose. Or, si ce bail a été valablement consenti, il doit produire son effet tant qu'il n'est pas résilié.

Si la tacite reconduction n'était réellement censée faite d'abord que pour un terme, avec renouvellement pour le terme suivant, et ainsi de suite jusqu'au congé, il ne devrait pas y avoir besoin de congé pour sortir ou être expulsé à l'expiration du premier terme ou d'un terme subséquent; car les baux faits avec fixation de leur durée, quelque courte qu'elle soit, cessent de plein droit à l'expiration du temps convenu, sans qu'il soit besoin de donner congé. (Article 1737.) Mais il n'en est pas ainsi.

Dans les baux d'héritages ruraux, il est vrai, la tacite reconduction se répète successivement; mais c'est parce que les baux de cette espèce, faits sans écrit, ou sans fixation de temps, ne sont censés faits que pour le temps nécessaire au preneur pour percevoir tous les fruits du fonds, et parce qu'ils cessent de plein droit à l'expiration de ce temps : mais on ne peut pas dire cela des baux de maisons faits sans fixation de durée; et s'il y avait dans ces baux autant de locations que de termes pendant lesquels jouira le locataire, il faudrait dire que la caution donnée par celui-ci, quoique indéfiniment et sans réserve, n'est cependant censée donnée que pour le premier terme seulement, car elle ne s'étend pas à la tacite reconduction (art. 1740) (3), et le second terme ne serait qu'une tacite reconduction. Or, cela ne serait-il pas contre l'intention vraisemblable des parties, dans le cas d'une location faite à tant par an, sans fixation de la durée du bail? Pour nous ce n'est pas douteux.

Si, à l'expiration du bail écrit d'une maison ou d'un appartement, le bailleur était venu à mourir, laissant des enfants mineurs non pourvus de tuteur, la tacite reconduction ne pourrait pas non plus s'opérer : le locataire n'aurait eu qu'une jouissance de fait, et qui s'estimerait à dire d'experts, en cas de contestation sur le prix. Mais si c'était dans le courant d'un bail verbal, ou sans fixation de temps, que le bailleur fût venu à mourir, on ne suivrait pas moins les règles ordinaires; le prix de la jouissance du locataire ne serait pas moins le même, et ce dernier ne pourrait être expulsé ni sortir qu'en vertu d'un congé donné à l'avance; et en suivant l'usage des lieux.

Tout ce que nous venons de dire, et avec les mêmes distinctions, s'applique pareillement aux cas où c'est le locataire qui est tombé en démence ou qui est mort laissant des héritiers mineurs.

(1) L. 14, ff. *locati*.
(2) Code de Hollande, art. 1609.
(3) Code de Hollande, art. 1610.

172. En cas de résiliation du bail par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages-intérêts qui ont pu résulter de l'abus. (Article 1760) (1).

Et ce temps nécessaire à la relocation varie en raison de l'espèce d'édifice loué et de l'usage des lieux. Par exemple, à Paris, aujourd'hui c'est six semaines pour un appartement n'excédant pas quatre cents francs, trois mois pour les appartements au-dessus de cette somme, et six mois pour les maisons, corps de logis entiers et boutiques.

Si donc le locataire d'un appartement au-dessus de quatre cents francs était expulsé dans le courant d'un terme, pour abus de jouissance ou dégradations, *puta* le premier mars, il ne devrait pas seulement le prix pour tout le terme courant, qui comprend le mois de mars; il le devrait aussi pour le trimestre d'avril à juillet; car le locateur ne pourrait trouver, dans le courant de mars, un locataire pour occuper le logement en avril, du moins ordinairement.

173. Le bailleur ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la maison, s'il n'y a convention contraire. (Art. 1761.)

Tandis que d'après la loi *Æde*, 3, Cod., *de Locato conducto*, suivie dans notre ancienne jurisprudence, le propriétaire d'une maison, qui en avait fait bail, pouvait expulser le locataire avant l'expiration du temps convenu, dans le cas où il prouvait que, par suite de quelque circonstance, elle lui était devenue nécessaire pour son propre usage, ou bien lorsqu'il voulait y faire de grandes réparations ou des changements importants, et enfin dans le cas où le locataire abusait de la chose : *Æde quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non oportet :* NISI PROPRIIS USIBUS DOMINUS EAM NECESSARIAM ESSE PROBAVERIT, *aut* CORRIGERE DOMUM MALUERIT, *aut* TU MALE IN RE LOCATA VERSATA ES.

Cette dérogation aux principes qui régissent les contrats dans les deux premiers cas, était fondée sur une prétendue cause d'utilité générale. Le Code a sagement fait de l'abroger.

L'allégation d'une convention contraire intervenue, soit lors du bail, soit depuis, ne pourrait même se justifier par la preuve testimoniale : l'article 1341 s'y opposerait.

Il en serait autrement s'il y avait un commencement de preuve par écrit, par exemple une lettre du preneur. (Art. 1347 rapproché de l'art. 1341) (2).

Le serment pourrait aussi être déféré au locataire, et le bailleur pourrait le faire interroger sur le fait de la convention.

174. S'il a été convenu dans le contrat de louage que le bailleur pourrait venir occuper la maison, il est tenu de signifier d'avance un congé aux époques déterminées par l'usage des lieux. (Art. 1762.)

175. De son côté, le locataire ne peut quitter la maison avant l'expiration du temps convenu, sans le consentement du bailleur; s'il le fait, il ne doit pas moins le prix du bail, lors même qu'il alléguerait de justes motifs pour aller transporter son domicile dans une autre ville, ou qu'il aurait obtenu un emploi du gouvernement emportant résidence ailleurs; sauf à lui à sous-louer, si encore cette faculté ne lui a pas été interdite.

Toutefois nous croyons que, dans le cas même où cette interdiction existerait, si le locataire était appelé au service militaire, le bailleur devrait se relâcher de la clause, ou consentir à la résiliation du bail; car il y aurait là force majeure.

SECTION V.

DES RÈGLES PARTICULIÈRES AUX BAUX A FERME.

SOMMAIRE.

176. *Le colon partiaire ne peut se substituer*

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 1930 et 1934.

existante et connue au temps où le bail a été passé.

210. *C'est aussi le juge de paix qui connaît de la demande d'une remise pour perte d'une récolte, pourvu que le droit ne soit pas contesté quand la demande excède* 100 *francs.*

211. *Le fermier peut être chargé des cas fortuits, mais il faut, pour qu'il en soit affranchi, que la clause soit expresse; et cela ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, à moins que la clause ne parlât aussi des cas extraordinaires, ou des cas fortuits prévus ou imprévus.*

212. *Résumé de la théorie sur les cas fortuits.*

213. *Si la clause qui charge le fermier des cas fortuits le charge, par cela même, de la perte des bâtiments arrivée par le feu du ciel ou autre accident de force majeure?*

214. *Le bail d'un héritage rural fait sans durée fixée par les parties, est censé fait pour le temps nécessaire au preneur pour recueillir tous les fruits de l'héritage affermé.*

215. *Et il cesse de plein droit à l'expiration de ce temps, sans qu'il y soit besoin de donner congé.*

216. *Quelle est la durée de la tacite reconduction dans ces baux.*

217. *A quoi est obligé le fermier sortant envers le fermier entrant, et le fermier entrant envers le fermier sortant.*

218. *Disposition relative aux pailles et engrais existants lors de la sortie du fermier.*

219. *Des constructions faites par le fermier, qui n'était point assujetti par le bail à les faire.*

220. *Des plantations par lui faites dans le même cas.*

221. *Enfin, des réparations nécessaires dont il n'était pas tenu, et faites par lui.*

176. Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail (article 1763), ou depuis.

En cas de contravention, le propriétaire a droit de rentrer en jouissance, et le preneur est condamné aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution du bail. (Art. 1764.)

Ces articles, dont la justice est évidente, puisque le colon partiaire est un associé dont l'industrie a été prise en considération par le bailleur, se trouvent placés dans le Code sous la rubrique des *règles communes aux baux à ferme;* et cependant le bail fait sous la condition d'un partage de fruits n'est qu'improprement un bail à ferme : c'est un bail à culture; c'est même une société, comme disent les lois romaines.

177. Le colon ou métayer ne paye pas un prix en argent, si ce n'est ordinairement une somme pour son logement dans les bâtiments du domaine, et pour sa part dans les impôts, ce qu'on appelle *charges de culture;* et cette somme, il est tenu de la payer sans diminution, encore que la récolte eût manqué tout à fait par cas fortuit; car, ainsi qu'il vient d'être dit, il la promet pour son logement et pour sa part dans les impôts. La perte de la récolte est supportée par lui et par le bailleur, comme une perte arrivée dans une société ordinaire est supportée par les divers associés.

Toutefois, le bailleur a, pour la somme promise par le colon, le privilége de l'art. 2102-1°, et sur les objets qui y sont énoncés; il l'a aussi pour les avances qu'il a faites au colon, en vertu d'une clause du bail, car alors c'est une dette qui concerne l'exécution du bail; mais il ne l'a pas pour les avances qu'il lui a faites en argent ou en denrées, durant le bail, sans s'y être soumis, attendu que ce n'est là qu'une créance ordinaire (1).

178. Il est assez d'usage, dans ces baux, de stipuler que le bail sera résolu par la mort du colon ou métayer, ou bien avec cette condition, *s'il ne laisse pas une veuve ou des enfants en état de continuer la culture.* Si cette convention existe, les représentants du colon ou métayer achèvent l'année dans laquelle est arrivé son décès; et s'il y a des travaux de faits pour l'année suivante, le propriétaire leur en paye la valeur.

(1) J'ai changé d'opinion sur ce point, *V.* t. X, n° 97.

Si la première de ces clauses n'existe pas, le bailleur ne peut empêcher les représentants du colon de continuer la culture pendant le temps convenu, s'ils remplissent d'ailleurs les conditions du bail.

Et toutefois, si ce sont des mineurs, ils obtiennent eux-mêmes facilement, *humanitatis causâ*, la résiliation du bail, sans même devoir pour cela de dommages-intérêts au bailleur.

179. L'obligation du bailleur étant de procurer au preneur la jouissance de toute la chose louée, mais rien de plus, il suit de là que si, dans un bail à ferme, on donne aux fonds une contenance moindre ou plus grande que celle qu'ils ont réellement, il y a lieu à augmentation ou à diminution de prix.

Néanmoins, comme il n'eût pas été raisonnable d'être plus rigoureux en cette matière qu'en matière de vente, il n'y a lieu à cette augmentation ou à cette diminution de prix que dans le cas et suivant les règles exprimées au titre *de la Vente* (art. 1765); c'est-à-dire aux articles 1617 à 1623.

Or, ces articles, en général, veulent que l'excédant de contenance ou la moindre mesure soit au moins d'un vingtième, pour qu'il y ait lieu à l'action en augmentation ou en diminution de prix.

Cependant, comme nous l'avons expliqué sur le cas de vente, au tome précédent, si les fonds étaient loués à raison de tant la mesure, il ne serait pas nécessaire, pour qu'il y eût lieu à augmentation ou à diminution du prix, que l'excédant de contenance ou la moindre mesure fût au moins d'un vingtième : tout ce qui se trouverait en sus de la contenance déclarée aurait son prix comme le reste, et il n'y aurait que la contenance réelle qui serait payée : autrement le preneur jouirait de l'excédant *sine causâ*, ou payerait au delà de ce dont il jouit, ce qui ne serait pas juste.

Et s'il y a plus de contenance dans un des fonds, et moins dans l'autre, on prend en considération la valeur de leurs produits respectifs; il se fait compensation jusqu'à due concurrence, et l'action, soit en augmentation, soit en diminution de prix, n'a lieu qu'autant qu'il y aurait excédant ou diminution de jouissance d'au moins un vingtième; à moins encore que les fonds ne fussent affermés à raison de tant la mesure, auquel cas tout ce qu'il y aurait en plus ou en moins devrait être payé, ou retranché du prix énoncé dans le contrat.

180. Il semblerait aussi, de ce qu'on observe les règles de la vente, que l'action, soit en augmentation, soit en diminution de prix, devrait être exercée dans l'année du contrat, à peine d'être ensuite non recevable. Toutefois, nous n'oserions le décider ainsi, attendu que ce n'est que relativement à l'augmentation ou à la diminution du prix, et non quant à la durée de l'action elle-même que l'article 1765 dit que l'on suit les règles de la vente : on reste donc, sous ce rapport, sous l'empire du droit commun, et par conséquent l'action dure trente ans.

181. Elle est de la compétence du juge de paix : cela est positivement décidé par la loi du 24 août 1790 (et par l'article 3, n° 4, du Code de procédure); quant à celle du preneur, lorsque le droit n'est pas contesté, ou, s'il l'est, lorsque la demande n'excède pas 100 francs; et la raison est la même quant à celle du bailleur dans le même cas.

182. Le preneur d'un héritage rural, outre son obligation de payer le prix ou fermage aux époques convenues, doit le garnir de bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation, ne pas abandonner la culture, cultiver en bon père de famille, ne point employer la chose à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, et généralement exécuter toutes les clauses du bail; sinon, le bailleur peut, suivant les circonstances, en faire prononcer la résiliation; et en cas de résiliation par la faute du preneur, celui-ci est tenu des dommages-intérêts du bailleur. (Article 1766.)

183. Il faut toutefois, pour que la résiliation puisse être prononcée avec justice, que l'inexécution de telle ou telle clause du bail ait réellement causé quelque préjudice au bailleur : c'est ce que suppose l'article lui-même, en disant, « ET *qu'il en résulte un dommage pour le*

» *bailleur*, celui-ci peut, suivant les circon-» stances, faire résilier le bail. » Si donc il n'y a point de préjudice, il n'y a pas lieu à la résiliation, ni même simplement à des dommages-intérêts.

Il n'y aurait pas lieu par conséquent à prononcer la résiliation du bail ni des dommages-intérêts, à raison des changements que le fermier apporterait dans la culture des fonds qui ne nuiraient en rien au bailleur, par exemple en défrichant de vieux prés pour en renouveler l'assolement et leur faire produire du grain pendant quelques années; seulement il devrait les rendre, à la fin du bail, tout aussi bien assolés qu'ils l'étaient lors du défrichement, à peine de dommages-intérêts. En un mot, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire à cet égard, et ils ne doivent prononcer la résiliation qu'autant qu'il y en aurait de justes motifs : or, ces motifs n'existent pas lorsque les changements faits par le preneur dans le mode de culture n'ont causé aucun préjudice au bailleur, ou que le préjudice est de bien peu d'importance, sauf, dans ce dernier cas, à condamner le preneur en des dommages-intérêts pour le réparer.

184. S'il y a dans le bail une clause pénale pour le cas où il viendrait à être résilié par la faute du preneur, on suit la convention : le juge, en prononçant la résiliation, ne pourrait accorder une somme plus forte ni moindre (article 1152) (1), sans préjudice toutefois des dommages-intérêts pour les destructions et détériorations notables que le preneur aurait commises, et dont la réparation serait due en vertu du droit commun.

Une telle clause, au surplus, n'emporterait pas implicitement la faculté, pour le preneur, d'abandonner la culture moyennant la peine convenue : la clause pénale ne porte aucune atteinte à l'obligation principale; le créancier peut négliger la première, et poursuivre l'exécution de la seconde. (Art. 1228.) En conséquence, le bailleur pourrait demander le payement des fermages pour tout le bail, et aux époques convenues, quand bien même le preneur aurait cru devoir abandonner la culture; et il pourrait aussi, par la même raison, obtenir les dommages-intérêts pour le préjudice causé par l'abandon de la culture, ou par la mauvaise exécution du bail sous d'autres rapports. Il faudrait, pour que la clause emportât la faculté, pour le preneur, de résilier lui-même à volonté le bail moyennant la peine, qu'elle fût conçue dans des termes qui indiqueraient clairement que c'est aussi dans son intérêt qu'elle a été stipulée : comme s'il était dit, par exemple, qu'*en cas de résiliation par la faute du preneur, ou par sa volonté, il payera telle somme à titre de peine :* dans ce cas, il pourrait résilier moyennant la peine; et le bailleur pourrait aussi demander la résiliation si le preneur y donnait lieu par sa faute; et il aurait droit aussi à la peine si le preneur laissait prononcer la résiliation par le juge, au lieu de déclarer qu'il la veut lui-même.

185. Le bailleur peut aussi se réserver la faculté d'expulser le preneur quand il le voudra, même hors le cas de vente du fonds; et s'il a promis une somme ou une peine ce cas échéant, il la doit en totalité (2), à quelque époque qu'il use de la faculté réservée, à moins de clause contraire, et sauf à compenser la peine, en tout ou partie, avec ce que le fermier pourrait lui devoir de son côté pour fermages échus, dommages-intérêts, ou autre cause.

Mais il ne devrait pas la peine s'il expulsait le preneur en vertu du droit commun, par exemple, parce que ce dernier aurait commis sur les fonds des détériorations importantes, ou n'aurait pas rempli les clauses du bail, notamment, parce qu'il aurait demeuré plusieurs années sans payer les fermages. C'est ce que décide le jurisconsulte Paul, dans la loi 54, § 1, ff. *Locati*, où il suppose que le bailleur s'était obligé à payer 10 écus à titre de peine s'il expulsait le colon avant l'expiration du temps fixé par le bail, et le colon la même peine, s'il sortait du fonds avant ce temps. Et comme ce dernier avait cessé pendant deux ans continus de payer le prix du bail, et que, pour cette cause, le bailleur l'avait expulsé, le juriscon-

(1) Code de Hollande, art. 1285.

(2) L. 15. Code *de Locato conducto*.

sulte, interrogé sur la question de savoir si le bailleur doit la peine, répond qu'il ne la doit pas.

186. S'il avait été convenu qu'en cas où le fermier ne cultiverait pas comme il doit le faire, ou ne remplirait pas, sous quelque autre rapport, les clauses du bail, il serait loisible au bailleur de relouer le fonds à une autre personne, et qu'il l'ait effectivement reloué, et à un prix moins élevé qu'au premier colon, la loi 51, au même titre, dit que celui-ci doit payer la différence; que si, au contraire, la relocation a été faite à un prix plus avantageux, et qu'il n'ait pas été dit dans le premier bail que l'excédant de prix, s'il y en avait dans la relocation, profiterait au colon, l'on doit examiner ce qu'ont entendu les parties par la clause, pour savoir à qui doit profiter cet excédant; que dans leur silence à cet égard, il n'appartient pas au colon, attendu que la clause paraît n'avoir été insérée que dans l'intérêt du locateur, comme faculté de résilier, et non pas comme un mandat que le colon aurait donné au locateur pour relouer à son profit, de lui colon. Ces décisions nous paraissent fort justes, et elles devraient être suivies aussi dans notre droit, si le cas se présentait.

187. Lorsqu'il a été convenu que le bailleur recevrait chaque année une certaine quantité de grain ou de vin du fonds, à tel prix et en déduction du prix de ferme, il importe de bien voir si c'est une simple faculté que s'est réservée le bailleur ou le preneur, de prendre ou livrer ce grain ou ce vin, ou s'il y a obligation pour lui de le prendre ou de le livrer; car la denrée peut valoir plus comme elle peut valoir moins, suivant les temps. Lorsque ce n'est qu'une simple faculté que s'est réservée le bailleur ou le preneur, celui qui se l'est réservée peut n'en pas user, et demander ou payer tout le fermage en argent; et il peut varier chaque année, parce qu'il y a autant de prix qu'il y a d'années de jouissance. Dans le cas où c'est une obligation pour le bailleur de recevoir le grain ou le vin, ou pour le preneur de le livrer, elle doit s'exécuter. Les termes de l'acte détermineront ordinairement la nature de la clause que les parties ont entendu faire; mais, dans le doute, on devra y voir une obligation positive et réciproque, parce qu'il est de la nature de ce contrat d'en produire de semblables (1).

188. Pour assurer l'effet du privilége du bailleur sur les fruits de l'année (art. 2102), le preneur est tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés d'après le bail (art. 1767); car s'ils étaient engrangés dans un local appartenant à un autre propriétaire, celui-ci aurait lui-même son privilége sur ces fruits pour le prix de sa location, et primerait le bailleur.

Cela s'applique aussi au colon partiaire.

189. Comme la chose affermée est confiée aux soins du fermier ou du colon partiaire, la loi veut que le preneur d'un bien rural soit tenu, sous peine de dommages-intérêts, d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds.

Cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation, suivant la distance des lieux. (Article 1768.) On a déterminé un délai fort court, afin que l'éloignement du bailleur ou quelque autre circonstance ne lui fît pas perdre la possession annale, perte qui pourrait entraîner celle de la propriété elle-même, dans le cas où il aurait égaré ses titres, ou n'en aurait pas. D'ailleurs il vaut mieux pour lui posséder que d'être obligé d'agir ensuite au pétitoire, après avoir perdu la possession annale.

L'avertissement est ordinairement donné en la forme des exploits; mais lorsque le bailleur demeure sur les lieux, le fermier avertit le propriétaire verbalement, ou par lettre; il est toutefois plus prudent pour lui d'en retirer une reconnaissance, pour mettre sa responsabilité à couvert.

Au surplus, si le retard à donner l'avertissement n'a, de fait, causé aucun préjudice au bailleur, le preneur ne saurait être condamné pour cela aux dommages-intérêts.

190. Par la nature du contrat de louage des choses, le bailleur doit procurer au preneur

(1) V. à cet égard la loi 19, § 3, ff. *Locati*.

une jouissance continue de la chose louée, pour avoir le prix du bail; c'est pour cette jouissance que le preneur s'est obligé à payer des fermages; d'où il suit que, lorsqu'elle a été rendue vaine par des cas fortuits ou de force majeure, pendant une ou plusieurs années, sans que le fermier ait été indemnisé par la surabondance des années précédentes, et sans qu'il le soit non plus par celle des années suivantes, il a paru juste de le décharger du prix du bail pour le temps pendant lequel il a été privé des fruits, à moins qu'il n'ait pris sur lui les cas fortuits. Et si les récoltes sur lesquelles il devait raisonnablement compter ont été considérablement diminuées par les mêmes causes, le prix de ferme doit être diminué dans la même proportion. Tel est le principe général dont on est parti.

Mais comme le fermier court la chance de faire des récoltes très-abondantes, pour lesquelles il ne devrait aucune augmentation de prix (1), il n'a pas paru raisonnable de lui accorder une remise pour toute privation quelconque de jouissance pour cette cause : cela d'ailleurs eût donné lieu à une multitude de difficultés, et aurait affaibli l'intérêt qu'a le fermier à cultiver parfaitement le fonds. On a pris pour base la privation de moitié au moins d'une récolte, arrivée en une même année; c'est cette lésion de moitié qui fonde sa réclamation. Toute perte inférieure à cette quotité est à sa charge. Dans cette limite, le contrat est tout à fait aléatoire.

Les parties peuvent, au reste, convenir d'une autre base; le fermier peut même prendre sur lui les cas fortuits, comme nous le dirons bientôt; et lorsque la perte arrive sur les fruits déjà détachés de la terre, il n'a droit à aucune remise (art. 1771), parce qu'alors la perte a lieu sur une chose qui lui appartient déjà d'une manière absolue, et que *res perit domino*.

Du reste, il ne faut pas confondre cette privation de jouissance avec celle qui résulterait d'une éviction d'une partie quelconque du fonds; quelle que faible que fût cette éviction, le fermier aurait droit à une indemnité, encore que le fonds ne lui eût point été affermé à tant la mesure, mais bien pour un seul et même prix, car le bailleur doit le faire jouir de tout ce qui a été compris dans le bail.

191. Voyons les règles tracées par le Code au sujet des indemnités ou remises qui peuvent être dues au fermier : il distingue, avec raison, entre le cas où le bail n'est que d'une année, et le cas où il a été fait pour un temps plus long.

Si le bail n'est que d'une année, porte l'article 1770, et que la perte soit de la totalité des fruits, ou au moins de la moitié, le preneur sera déchargé d'une partie proportionnelle du prix (2).

Il ne peut prétendre à aucune remise si la perte est moindre de moitié.

Il ne peut non plus en obtenir, quelle que soit la perte, lorsque la cause du dommage existait et était connue à l'époque où le bail a été passé (art. 1771); car il y a lieu de croire que le prix du bail a été fixé en conséquence.

192. La vileté du prix des denrées ne serait non plus d'aucune considération pour faire obtenir une remise au fermier, encore que la récolte fût très-médiocre; car la valeur des denrées est une chose extrinsèque, et variable en raison des circonstances. C'est à la *quotité* des fruits, et non à leur valeur, que le Code s'est attaché, et avec raison. Cela est démontré par le texte même de l'article 1769.

Si, comme nous venons de le dire, la perte des fruits eux-mêmes, lorsqu'elle est arrivée après qu'ils ont été séparés de la terre, est supportée par le fermier, à plus forte raison l'abaissement du prix de ces mêmes fruits doit-il le concerner.

Pothier le décide bien ainsi; mais, en rapportant l'opinion de Bruneman, *ad legem* 15, ff. *Locati*, qui dit que, pour que le fermier ait droit à une remise, il faut le concours des deux circonstances suivantes : 1° que ce qui a échappé

(1) *Immodicum lucrum colono non offertur*, disent les lois romaines. L. 25, § 6, ff. *Locati*.

(2) Ainsi, ce n'est pas seulement pour ce qui excède la perte de moitié, que la remise lui est accordée, c'est pour toute la perte : en sorte que si elle est des trois quarts de la récolte, il a droit à une remise des trois quarts du prix du bail.

à l'accident arrivé sur les fruits pendants soit au-dessous de la moitié de la quantité qu'on a coutume d'en percevoir dans les années ordinaires; et 2° que la valeur de ce qui reste soit au-dessous de la moitié du prix de la ferme (1); Pothier, disons-nous, pense que la décision de la question résolue par Bruneman est laissée à l'arbitrage du juge : en sorte qu'il résulterait du sentiment de Pothier, que le juge pourrait avoir égard au prix des denrées dans un cas et non dans l'autre.

Pour nous, nous pensons qu'on ne devrait suivre, sous le Code, ni la décision de Bruneman, ni même celle de Pothier. Si l'on ne doit prendre en aucune considération la vileté du prix des denrées pour accorder une remise au fermier, si l'on doit s'attacher uniquement au point de savoir s'il a eu ou non au moins *la moitié d'une récolte ordinaire* (2), par la même raison on ne doit avoir aucun égard au prix élevé de ces mêmes denrées pour refuser une remise au fermier qui a été privé, par cas fortuit, de la moitié au moins d'une récolte : autrement la loi aurait deux poids et deux mesures (3). Si le fermier a couru la mauvaise chance quant à la vileté du prix de la denrée produite par le fonds affermé, il doit avoir aussi couru la bonne chance quant à l'élévation de ce prix, d'après cette règle de droit et de raison, *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda,* règle dont l'application est surtout réclamée dans les contrats synallagmatiques.

Dans un bail de deux ans, par exemple, il pourrait arriver que le fermier n'eût aussi à la seconde année qu'une bien faible récolte, un peu au-dessus néanmoins de la moitié d'une récolte ordinaire, et que le prix de la denrée fût très-bas : ces variations arrivent journellement; et cependant, n'ayant dans ce cas aucune remise à prétendre, le bon prix des denrées l'en aurait privé dans la première année, et sa vileté ne lui aurait servi de rien dans la seconde : ce qui ne nous paraît ni juste ni conforme aux principes de la matière. Le bailleur s'était tacitement obligé à lui procurer une jouissance de fruits s'élevant au moins à la moitié d'une récolte ordinaire, à peine d'une réduction du prix du bail : or, c'est ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce, on le suppose.

Le prix de la denrée ne vient pas toujours de la chose, elle vient souvent de circonstances tout à fait étrangères, et de même que le bailleur eût pu dire qu'il ne l'avait pris en aucune considération, si c'eût été pour cause de vileté de ce prix que le fermier lui eût demandé une remise, de même il ne doit avoir aucun égard

(1) Rousseau de Lacombe, v° *Bail*, sect. 8, n° 5, dit aussi, comme Bruneman, qu'il faut, pour que le fermier obtienne une diminution, que les fruits qu'il a perçus ne *vaillent pas la moitié des fermages :* et que pour le connaître, il faut mêler toutes les années, lorsque le bail est fait pour plusieurs années. Nous expliquerons bientôt ce dernier point.

(2) Nous disons d'une récolte *ordinaire*, ce qui, en cas de contestation, serait établi par un rapport d'experts; et c'est une récolte ordinaire du fonds affermé, suivant sa qualité.

(3) Tel était l'avis d'Imola, rapporté par Bruneman à l'endroit cité; et c'est aussi ce que décide le droit canon.

Bruneman fait cette espèce : Le fonds de Tuscule, qui rapporte communément, tous frais de culture et de semences déduits, quinze muids de blé, dont le prix ordinaire est supposé être de 10 écus le muid, a été affermé moyennent 150 écus. Une année, à cause de quelque cas fortuit, il n'a produit que sept muids; mais le blé étant fort cher cette année, le muid a pu se vendre 25 écus. Suivant Imola, il n'y a pas moins lieu à une remise proportionnelle du prix de ferme, attendu que le fermier n'a pas eu la moitié d'une récolte ordinaire, quoiqu'il ait eu ou pu avoir en argent plus que le prix de ferme.

Barthole voulait, au contraire, qu'on n'eût égard qu'à la valeur des fruits : par conséquent, dans l'espèce ci-dessus, si le fonds avait donné dix muids, mais que, à raison de ce qu'il y avait beaucoup de blé vieux dans le pays, ou de ce qu'il en est arrivé des pays voisins, où la récolte a été très-abondante, le blé ne valût que 5 écus, le fermier, qui n'aurait ainsi qu'une récolte valant seulement 50 écus (bien moins que la moitié du prix de ferme), aurait droit à une diminution de prix, quoique, dans l'espèce, il ait eu plus de la moitié des fruits d'une récolte ordinaire.

Bruneman rejette cette opinion, comme la précédente : il veut que le fermier, pour pouvoir réclamer une remise, soit privé de la moitié d'une récolte ordinaire, et que la valeur de ce qui lui reste ne s'élève pas à la moitié du prix du bail : par exemple, il n'accorde pas l'indemnité si, dans l'espèce ci-dessus, le fonds a produit sept muids, que le fermier a pu vendre à 12 écus le muid, parce qu'alors, dit-il, ce fermier n'est pas lésé de moitié.

C'est aussi l'avis de Clapérius, qu'il cite; et c'est ce que nous n'admettons pas, du moins sous le Code civil, qui ne nous paraît prendre en considération que la quantité des fruits, et nullement leur valeur, qui est une chose extrinsèque au contrat.

à son élévation, dans le cas où la remise lui est demandée pour privation de fruits, dans la mesure déterminée par la loi.

193. Nous ne saurions non plus nous ranger à une autre décision de Pothier, qui dit (n° 163) que, « pour qu'il y ait lieu à une remise au » profit du fermier, il faut que l'accident qui » a causé une perte *considérable* des fruits soit » un *accident extraordinaire*, et non pas de » ces accidents ordinaires et fréquents auxquels » un fermier doit s'attendre; que, par exemple, » le fermier d'une vigne ne doit pas demander » une remise de sa ferme pour la perte causée » par la *gelée*, la *coulure* ou la *grêle*, à moins » que ce ne fût une gelée ou une grêle extraor- » dinaire qui eût causé *la perte totale des* » *fruits*. »

La décision de Pothier ne serait suivie sous le Code qu'autant que le fermier aurait pris sur lui les cas fortuits, et, dans cette hypothèse, sa restriction ne serait point adoptée : la perte même de toute la récolte ne donnerait pas au fermier droit de prétendre à une remise quelconque. Mais lorsqu'il n'a pas pris sur lui les cas fortuits, et c'est ce que suppose Pothier, la perte de moitié au moins de la récolte, par l'effet de la gelée, de la grêle ou de la coulure, l'autoriserait à demander une remise proportionnelle. Cela résulte évidemment de la combinaison des articles 1769, 1772 et 1773.

En effet, le premier de ces articles accorde l'indemnité pour perte de moitié au moins d'une récolte, lorsqu'elle est arrivée par *cas fortuit*, en général; le second porte que le fermier peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse; et le troisième dit que cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure : donc, lorsque le fermier ne s'est pas chargé des cas fortuits, il n'est point déchu du droit de demander une remise pour privation de moitié au moins de la récolte causée par des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, gelée ou coulure; cela nous paraît de toute évidence sous le Code.

194. On doit, par la même raison, rejeter la décision de M. Delvincourt, qui dit que le fermier de terres voisines d'une rivière sujette à des débordements, ne doit pas obtenir d'indemnité pour la perte, même entière, de la récolte, attendu que, connaissant le danger auquel le fonds était exposé, il est censé avoir promis un prix en conséquence.

Dans sa seconde partie, l'article 1773 parle des cas fortuits extraordinaires, et il dit que la stipulation par laquelle le fermier a pris sur lui les cas fortuits « ne s'entend point des cas » fortuits extraordinaires, tels que les ravages » de la guerre, ou une *inondation, auxquels* » *le pays n'est pas ordinairement sujet*, à moins » que le preneur n'ait été chargé de tous les » cas fortuits prévus ou imprévus. » Donc, lorsqu'il n'a pas même été simplement chargé des cas fortuits ordinaires, il n'est pas tenu de ces mêmes cas fortuits : or, l'inondation à laquelle le pays est ordinairement sujet est un cas fortuit ordinaire, une force majeure que le fermier n'a pu empêcher, comme la grêle, la gelée ou la coulure. Si le bailleur avait entendu l'en charger, il eût dû en faire la matière d'une clause du contrat : son silence à cet égard est une preuve du contraire.

Sans doute le fermier a dû prendre en considération, dans la fixation du prix, le danger auquel les fruits étaient exposés, parce qu'il savait qu'il n'aurait pas d'indemnité à prétendre pour privation de moins de moitié d'une récolte, et que les débordements de la rivière pourraient bien lui en enlever une partie quelconque; mais il n'est pas plus censé pour cela avoir renoncé au bénéfice du droit commun pour le cas où la moitié au moins de la récolte serait enlevée par cette cause, qu'il n'est censé y avoir renoncé pour le cas où cette perte arriverait par la grêle, la gelée, ou toute autre force majeure. L'article 1772 veut, pour que le preneur soit chargé des cas fortuits, qu'il s'en soit chargé par une *stipulation expresse* de son bail.

195. Les cas fortuits ordinaires sont fort nombreux, le Code ne donne à ce sujet que quelques exemples, *tels* que, dit-il, grêle, feu du ciel, gelée ou coulure. Mais bien d'autres causes encore peuvent priver le fermier des fruits sur lesquels il devait compter, sans parler

des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, les inondations, auxquels le pays n'est point sujet, les tremblements de terre ou excavations totales, etc.

En effet, la trop grande abondance des pluies a pu empêcher de travailler les terres, de les ensemencer; les blés ont pu périr l'hiver par l'effet de la trop grande humidité, être détruits par les insectes; les vents trop violents ont pu les renverser avant la floraison, ce qui a privé les épis de leurs grains, etc. (1).

Mais quelle que soit la cause de la stérilité, si elle ne provient pas de la faute du fermier, celui-ci a droit à une remise, s'il est privé au moins de la moitié de la récolte, lorsqu'il n'a pas d'ailleurs pris sur lui les cas fortuits. Les mots *récolte enlevée*, de l'article 1769, ne doivent pas seulement être entendus des cas où les fruits seraient déjà forts au moment où ils viendraient à périr : ils s'entendent aussi des cas où la force majeure aurait lieu avant même leur naissance; par exemple, par l'effet d'une gelée d'hiver qui aurait fait périr les vignes, les oliviers, ou par l'effet de pluies tellement abondantes qu'il n'aurait pas été possible de semer les terres en leur temps. Voet *ad Pandectas*, tit. *Locati*, n° 24, donne ces exemples, et autres analogues, de cas fortuits, et il les assimile, avec raison, à la grêle qui détruit une récolte déjà avancée. C'est en effet la même chose pour le fermier; il n'est pas moins privé de jouissance dans un cas que dans l'autre. Mais si c'est par l'effet d'une mauvaise culture, qu'il n'a rien ou presque rien recueilli, s'il a négligé de mettre les engrais nécessaires, s'il a, dans un bail de plusieurs années, ensemencé des terres trop lasses, s'il n'a pas sarclé les blés, qui ont été étouffés par les mauvaises herbes, s'il a semé de mauvais grains, etc., etc., il n'a droit à aucune remise.

196. Si le bail comprend plusieurs espèces de fonds affermés pour un seul et même prix, comme un corps de métairie, qui renferme ordinairement des terres, des prés et des vignes, et que la récolte en vin, par exemple, ait été détruite par une grêle qui est survenue après la moisson, la perte doit s'estimer eu égard à la totalité des produits du fonds; et si elle est au moins de moitié, il y a lieu à une remise proportionnelle sur le prix de la ferme. Dans le cas contraire, le prix doit être payé en entier, lors même que le bailleur aurait sous-loué la vigne et aurait été obligé de faire à son propre fermier remise de tout ou partie du prix du bail de celui-ci.

Mais cette estimation peut présenter quelque difficulté dans la pratique, surtout à raison de ce que, suivant nous, on ne doit pas s'attacher à la valeur qu'ont les fruits conservés, pour évaluer la perte, mais bien seulement à la quantité de fruits perdue. On devrait faire une ventilation par experts, si les parties ne s'accordaient à la faire elles-mêmes, et s'il était décidé que la vigne a dû entrer pour la moitié au moins dans le prix du bail, d'après leur intention probable, et qu'elle n'eût rien produit du tout, ou fort peu de chose, tandis que les terres et les prés n'ont donné qu'une récolte ordinaire; il y aurait lieu à une remise proportionnelle du prix, puisque le fermier, on le suppose, n'aurait pas eu plus de la moitié d'une récolte ordinaire de tous les fruits cumulés. Que si les autres fonds avaient donné plus qu'une récolte ordinaire, et que, réunis à ce qu'a produit la vigne, leurs fruits fissent plus de la moitié d'une récolte ordinaire, la demande en indemnité serait rejetée.

197. Si divers fonds sont affermés par la même personne à la même personne, pour des prix distincts et séparés, on procède pour chaque fonds comme s'il n'y en avait qu'un seul, puisqu'il y a autant de baux que de fonds, et d'après cela, quand bien même le fermier aurait fait sur l'un d'eux une récolte extrêmement abondante, il n'aurait pas moins droit, à moins de convention contraire, à une remise proportionnelle, pour privation de la moitié au moins de la récolte d'un autre fonds, car ce cas ne

(1) Les lois romaines font mention de récoltes ravagées par des troupes de geais, d'étourneaux, etc.; mais dans notre droit, le fermier n'aurait aucune indemnité à prétendre pour une perte arrivée par une telle cause, parce qu'il peut la prévenir, en gardant ses fruits. *Vide* la loi 15, ff. *Locati*.

* *V.* l'arrêt de Bruxelles, du 16 janvier 1823. (J. de Brux., 1823, 1, 144.)

serait point semblable à celui d'un bail de plusieurs années durant lequel le fermier a éprouvé la perte d'une ou plusieurs récoltes : alors il se fait compensation des mauvaises années avec les bonnes; au lieu qu'on ne peut pas raisonnablement compenser les avantages et les pertes d'un contrat, avec les avantages et les pertes d'un autre contrat.

Et il faudrait décider la même chose, aussi à moins de convention contraire, encore que les divers fonds, affermés pour des prix distincts et séparés, eussent été donnés à ferme par un seul et même acte : il n'y aurait pas moins en réalité autant de contrats de louage que de prix.

198. Le droit à une diminution du prix de la ferme, pour privation, par cas fortuit, de moitié au moins de la récolte, a lieu, soit que le prix consiste en une certaine quantité de fruits du fonds, comme vingt hectolitres de froment, six pièces de vin, soit qu'il consiste en numéraire. (L. 8, Cod. *Locato conducto.*)

Mais le colon partiaire, comme associé, supporte sa part dans la perte, quelle qu'elle soit (L. 25, § 9, ff. *Locati*); et il n'en doit pas moins, ainsi que nous l'avons dit plus haut, payer la somme convenue pour *charges de culture*, loyer ou impôt. Mais ordinairement, par humanité, le propriétaire lui fait remise de tout ou partie de ces charges dans les années où la récolte a manqué tout à fait ou presque entièrement.

199. Pour savoir s'il y a lieu a une remise, il faut, comme nous l'avons déjà dit, prendre pour base une récolte ordinaire du fonds affermé, et il faut déduire des fruits obtenus la portion du métayer ou colon partiaire, s'il y en a un. Il faut pareillement retrancher les semences, puisqu'elles doivent être rendues à la terre (1), et que si c'est le fermier qui les a fournies, on ne peut pas dire que c'est pour lui un fruit, un produit réel.

Voilà pour les baux d'une année.

200. L'art. 1769 s'exprime ainsi sur ceux de plusieurs années :

« Si le bail est fait pour plusieurs années, » et que, pendant la durée du bail, la totalité » ou la moitié d'une récolte au moins soit en- » levée par des cas fortuits, le fermier peut » demander une remise du prix de sa location, » à moins qu'il ne soit indemnisé par les ré- » coltes précédentes.

» S'il n'est pas indemnisé, l'estimation de la » remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du bail, » auquel temps il se fait une compensation de » toutes les années de jouissance.

» Et cependant le juge peut provisoirement » dispenser le preneur de payer une partie du » prix en raison de la perte soufferte. »

201. Ainsi, quand bien même le fermier éprouverait dans le courant de son bail la perte de la valeur d'une récolte et plus, il n'aurait pas droit à une indemnité ou remise du prix : il faut, pour qu'il y ait droit, que ce soit dans une même année qu'il éprouve la perte d'une récolte, ou au moins de la moitié d'une récolte, et par cas fortuit.

Et pour qu'il fût mal fondé à réclamer une indemnité pour privation d'une récolte, ou de moitié au moins d'une récolte, il ne serait pas nécessaire qu'il eût eu en plus dans une année ce qui lui a manqué dans une autre; il suffit que l'excédant des récoltes ordinaires réunies l'ait suffisamment indemnisé.

Mais si, parmi les récoltes précédentes ou celles qui ont suivi, il y en a eu de mauvaises, quoique au-dessus de la moitié d'une récolte ordinaire, on les prend aussi en considération pour établir la balance; car l'article veut qu'il se fasse une compensation de toutes les années

(1) Les lois romaines décidaient que le fermier à qui les semences avaient été fournies par le bailleur, devait les rendre, quoiqu'il n'eût rien recueilli du tout : seulement, dans ce cas, il était affranchi de toute obligation quant au prix du bail. (L. 15, § 2, ff. *Locati.*)

Il n'est pas douteux qu'il n'en dût être ainsi, dans notre droit, dans le cas où le fermier aurait pris sur lui les cas fortuits, puisqu'il devrait même le prix du bail; mais, dans le cas contraire, la perte de toute la récolte entraînerait aussi la perte, pour le propriétaire, des semences qu'il avait fournies, puisque c'était sa chose, un accessoire, de l'immeuble. (Art. 524.— Code de Hollande, article 563.)

de jouissance : or, cela n'aurait pas lieu si l'on retranchait les mauvaises années, sur le motif que le fermier ne pouvait élever aucune réclamation à leur égard, parce que les récoltes n'ont pas été inférieures à la moitié des récoltes ordinaires : il les fait valoir, comme on fait valoir contre lui les bonnes années. Nous allons voir tout à l'heure comment on doit procéder pour opérer cette compensation.

De plus, quand bien même, de la balance ainsi faite, il résulterait que le fermier n'a pas été privé de la moitié au moins d'une récolte, mais seulement d'un tiers ou d'un quart, ce ne serait pas une raison pour qu'il ne pût prétendre à aucune remise : seulement la remise serait en proportion de la partie de récolte dont, en définitive, il se trouverait avoir été privé. En effet, il a été dans le cas prévu par la loi pour obtenir une remise, puisqu'il a éprouvé dans une année la perte de moitié au moins d'une récolte, on le suppose, et qu'il n'a pas été indemnisé de la quantité de fruits pour la perte de laquelle cette remise lui était accordée.

Le second alinéa de l'art. 1769, en disant, « s'il n'est pas indemnisé (par les récoltes pré- » cédentes), l'estimation ne peut avoir lieu qu'à » la fin du bail, auquel temps il se fait une » compensation de toutes les années de jouis- » sance, » ne demande point une décision contraire; car cela veut simplement dire que les dédommagements qu'a eus le fermier dans les autres années doivent entrer en compensation avec la perte qu'il a essuyée, et c'est ce qui a lieu en effet dans notre espèce : mais cela ne veut pas dire qu'il n'aura droit à une remise qu'autant que, d'après cette compensation, il se trouvera avoir éprouvé la perte de la moitié au moins d'une récolte sur toutes les années. Cette seconde partie de l'article est, sous ce rapport, indépendante de la première : celle-ci exige bien, pour qu'il y ait lieu à une remise, que la perte soit au moins de la moitié d'une récolte dans une année; mais celle-là se borne à établir une compensation avec les dédommagements qu'a eus le fermier dans les années précédentes ou dans celles qui ont suivi : or, toute compensation ne se fait que jusqu'à due concurrence.

S'il en était autrement, le plus léger excédant de récolte dans l'une des années qui ont précédé ou suivi la mauvaise, pourrait suffire pour priver de toute remise le fermier qui aurait perdu en une année plus de la moitié d'une récolte; et telle n'a pas été vraisemblablement la pensée des rédacteurs du Code. Si la perte de la valeur d'une récolte entière, répartie sur toute la durée du bail, n'a été pour eux d'aucune considération, s'ils ne se sont attachés qu'à la perte de la moitié au moins d'une récolte dans une année, par la même raison ils n'ont pas dû vouloir, pour que le fermier obtînt une remise quelconque, que cette perte fût de cette quotité, calculée sur toutes les années du bail, déduction faite des dédommagements obtenus par le fermier. Tout ce qu'on peut dire au fermier qui réclame une remise pour privation de moitié au moins d'une récolte dans une année, c'est qu'il doit imputer sur cette remise tous les dédommagements qu'il a eus précédemment ou qu'il a eus depuis : or, c'est ce qu'il offre de faire.

Cette compensation, au surplus, ne pourra pas toujours se faire avec beaucoup de facilité et d'exactitude, parce que ni le preneur ni le bailleur n'auront pas eu probablement la précaution de faire constater la quantité de fruits produits dans les années antérieures à celles où a eu lieu la mauvaise récolte. On constatera bien les suivantes, mais il sera rare que les précédentes l'aient été. Quoi qu'il en soit, le bailleur, défendeur à la demande en réduction du prix, devra être admis à prouver par tous les moyens de droit, même par témoins sans commencement de preuve par écrit, quelles ont été les récoltes qu'il prétendra avoir indemnisé le fermier; car ce n'est là qu'un simple fait, dont il n'a même pas dépendu de lui d'avoir une preuve écrite.

202. Ce n'est pas tout : que doit-on prendre en considération pour juger si le fermier a été ou non indemnisé par les autres années, en totalité ou en partie? Car des récoltes, même abondantes, ont pu ne donner qu'une somme inférieure au prix du bail, à raison de la vileté du prix des denrées, et au contraire, des récoltes médiocres ont pu procurer d'importants bénéfices au fermier.

Le Code ne s'explique pas positivement sur ce point : il se borne à dire que le fermier n'a point d'indemnité à prétendre s'il a été indemnisé *par les récoltes précédentes ;* que s'il ne l'a pas été, on attend la fin du bail, auquel temps il se fait une *compensation de toutes les années de jouissance.*

On a vu plus haut que, parmi les docteurs, les uns ne s'attachent en aucune façon au prix des denrées, mais uniquement à la quantité de fruits produits par le fonds ; que d'autres, au contraire, n'ont égard qu'à la valeur des fruits que le fermier a retirés ; enfin qu'une troisième classe, tout en n'admettant pas que le fermier puisse réclamer une remise lorsque la perte est de moins de moitié de la récolte, quelque vil que fût le prix de ce qu'il a obtenu, veulent cependant que l'on ait égard, au contraire, à la cherté des denrées pour écarter sa demande en indemnité, de manière que si ce qu'il a eu de fruits vaut au moins la moitié du prix du bail, il n'a pas droit, selon eux, à une remise.

Voici comment s'exprime Pothier sur ce point : « Quand la stérilité extraordinaire d'une » année doit-elle être censée compensée par la » fertilité des autres années du bail? Les doc» teurs ont eu différentes opinions sur cette » question. Bruneman, *ad leg.* 15, ff. *Locati,* dit » qu'il y en a eu jusqu'à huit, qui sont rappor» tées par Nicolas *de Claperiis.* J'estime que » pour connaître si le fermier est dédommagé » de la perte qu'il a soufferte dans l'année de » stérilité par la fertilité des autres années du » bail, il faut dès lors estimer à combien il y » avait lieu d'espérer vraisemblablement que » monterait le produit des autres années ; comp» ter ensuite à quoi il a monté effectivement. » Si la somme dont le produit effectif excède » celui qu'il y avait lieu d'espérer, est égale au » montant de la perte que le fermier a soufferte » dans l'année de stérilité, il est dédommagé » par l'abondance des autres années. Par exem» ple, dans la supposition d'un bail fait pour » neuf ans, d'une métairie dont le produit or» dinaire que le fermier, lors du bail, avait lieu » d'espérer, était de 100 pistoles, année com» mune, si les autres huit années, qui ne de» vaient vraisemblablement produire que 8,000 » livres, en ont produit 9,000, le fermier a eu » un produit inespéré de 1,000 livres, égal à » la perte qu'il a eue en l'année de stérilité, » profit qui, par conséquent, le dédommage de » cette perte, et doit le faire déchoir du droit » de prétendre aucune remise. »

Très-bien, si ces 9,000 livres ont été le résultat d'une surabondance de fruits ; mais *quid* s'ils ont été le résultat d'une augmentation dans les prix ordinaires des denrées produites par le fonds ? C'est sur quoi Pothier ne s'explique pas positivement, et cependant c'est là réellement le point de la difficulté.

Il paraît bien, il est vrai, que cet auteur a considéré le prix des denrées, mais c'est le prix au commencement du bail, puisqu'il part de la supposition que la métairie devait vraisemblablement alors produire 100 pistoles par an : or, rien n'est plus variable que le prix des denrées, et nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de suivre ses nombreuses variations, parce que, ainsi que nous l'avons dit, c'est une chose extrinsèque au contrat ; il y a bien plutôt lieu de s'attacher à la quantité des fruits obtenus. La valeur des fruits a dû augmenter ou diminuer pour le preneur, puisque les fruits eux-mêmes, depuis leur séparation du sol, étaient à ses risques. Le preneur a pu vendre à bas prix, pour les avoir gardées trop longtemps, des denrées qu'il aurait vendues avantageusement s'il les eût vendues de suite ; et, en sens inverse, il a pu vendre fort avantageusement, en les gardant longtemps, celles qu'il n'eût vendues qu'à bas prix s'il s'en fût défait dans l'année : or, comment constater les prix auxquels il a vendu, quand on aura déjà tant de peine à établir la quantité des fruits perçus pendant les autres années du bail, surtout pour les années antérieures à celle où la stérilité a eu lieu? Dira-t-on qu'on prendra le prix commun des denrées de chaque année d'après les mercuriales de l'année, ou d'après une estimation par experts, à défaut de mercuriales? Mais il est possible qu'il n'ait pas vendu à ce prix, parce qu'il aura gardé les denrées, au lieu de les vendre dans l'année ; et, dans ce cas, serait-il juste qu'on les lui comptât dans la compensation à faire de toutes les années de jouissance, pour un prix supérieur à celui qu'il en a réellement retiré, quand cependant, d'un autre côté, on n'a aucun

égard, même suivant Pothier, à la vileté du prix des denrées pour lui accorder une remise, encore bien que la récolte eût été fort médiocre?

Le Code, il est vrai, ne tranche pas formellement la question; mais cependant, ne parlant que des fruits ou récoltes, et nullement de leur valeur, il laisse bien entendre que l'indemnité des années précédentes dont il parle est une indemnité en fruits, et que la compensation à la fin du bail, de toutes les années de jouissance, dans le cas où le fermier n'a pas été indemnisé par les années antérieures, est pareillement une compensation de récoltes ou de fruits, et non de valeur de ces mêmes récoltes ou fruits.

203. Le fermier qui éprouve la perte d'une récolte, ou de la moitié au moins, doit faire constater le dommage contradictoirement avec le bailleur, ou lui dûment appelé; et généralement il doit le faire avant de lever les fruits, afin de prévenir les allégations du bailleur qu'on a pu en détourner. Cette constatation, quand elle ne se fait pas de gré à gré, a lieu par un procès-verbal du juge de paix assisté de son greffier.

204. Si le locateur, sans attendre la fin du bail, a fait au fermier une remise pour perte de tout ou partie d'une récolte, et que les années suivantes aient été assez abondantes pour que le fermier fût indemnisé, les lois romaines (1) décidaient que celui-ci devait faire raison au bailleur de ce qui lui avait été remis; qu'il en serait ainsi quand bien même il aurait été dit dans l'acte de remise que le bailleur lui en avait fait *don*, attendu que cette expression ne devrait s'entendre que d'une remise ordinaire pour cause de stérilité, personne ne devant être présumé vouloir donner sa chose ou abandonner ses droits; mais qu'il en serait autrement de la remise faite après des années d'abondance; que dans ce cas on ne devrait pas compter ces mêmes années dans la compensation qu'il y a à faire de toutes les années de jouissance pour juger si le fermier a été indemnisé de l'année de stérilité.

(1) L. 15, § 4, ff. *Locati*.

La première de ces décisions ne devrait souffrir aucune difficulté dans notre droit : le bailleur qui savait que le juge pouvait dispenser provisoirement le fermier de payer une partie du bail, en raison de la perte essuyée par lui, a dû naturellement lui faire la remise sans l'intervention du magistrat, quoiqu'il soit d'ailleurs plus prudent, comme l'observe Pothier, de faire des réserves dans l'acte de remise, si l'intention du bailleur n'est pas de lui faire une remise pure et simple.

Quant à la seconde décision de la loi romaine, elle souffrirait grande difficulté chez nous : l'expression de *donation*, de *don*, insérée dans l'acte de remise, donnerait à cette remise le caractère d'une remise pure et simple, s'il n'y avait pas dans l'acte quelques termes qui en modifieraient l'effet.

Enfin la troisième serait incontestablement suivie sous le Code, puisque le bailleur, qui pouvait, à raison des récoltes abondantes déjà obtenues par le fermier, se dispenser de lui faire une remise, n'a évidemment voulu avoir aucun égard à ces mêmes années en lui en faisant une sans réserve.

205. Nous avons dit que le fermier ne peut obtenir de remise lorsque la perte des fruits est arrivée après qu'ils ont été séparés de la terre (article 1771), quoique non enlevés du champ.

Quelques docteurs, cités par Bruneman, voulaient toutefois, pour que le fermier ne pût obtenir de remise, que la perte fût arrivée après que les fruits étaient déjà engrangés; ils lui en accordaient une lorsque les fruits périssaient dans le champ, quoique coupés et sans aucune faute qui lui fût imputable. Et il faut convenir que cette opinion, si elle n'avait pas pour elle la pureté des principes (attendu que, par la perception ou la coupe, les fruits sont devenus la chose du fermier, et que *res perit domino*), était du moins assez équitable; car on a vu souvent les blés périr dans le champ après la coupe, faute d'avoir pu être fermés, à cause des pluies continuelles. Mais le Code a tranché la question : dès que les fruits sont détachés de la terre, quoique non enlevés, ils sont meubles (art. 520), et, comme tels, ils

appartiennent au fermier; le propriétaire n'a plus sur eux qu'un simple droit de gage (article 2102) (1), pour être payé du prix de la ferme; par conséquent, ils sont aux risques du fermier dès ce moment, quelle que soit d'ailleurs la cause qui les fasse périr, sauf son action contre les tiers, s'il y a lieu.

206. Si toutefois le preneur est un colon partiaire, comme alors les fruits sont communs, la perte de ces fruits, quoique arrivée après qu'ils ont été détachés de la terre, est supportée par le bailleur et le colon, dans la proportion de la part de chacun, à moins que le colon ne fût en demeure de délivrer au bailleur la portion qui lui en revenait, auquel cas il lui en devrait la valeur à titre de dommages-intérêts. (Art. 1771.)

Et même, dans ce cas, si les fruits eussent dû également périr dans la main du bailleur, s'ils lui avaient été délivrés, la perte devrait être supportée par lui, en vertu du principe établi en l'art. 1302.

207. Mais quand les fruits ont été partagés entre le maître et le métayer, si le feu, par quelque accident de force majeure, vient à consumer la grange dans laquelle étaient ceux de l'un ou de l'autre, la perte est supportée en entier par celui à qui ils appartenaient.

208. L'article 1771, en disant que, lorsque le bail donne au propriétaire une *quotité* de fruits en nature, la perte des fruits, même détachés de la terre, est supportée par le propriétaire, quant à sa part, à moins que le *fermier* ne fût en demeure de les lui délivrer, doit-il être entendu seulement du cas où le preneur est un métayer ou colon partiaire, ou bien s'il s'applique aussi au cas où ce serait un fermier qui donnerait pour fermage une certaine *quantité* des fruits du fonds, par exemple, cinquante mesures de blé par an?

Nous tenons pour le dernier sens, car le preneur serait un débiteur *generis limitati*, et la perte de toutes les choses comprises dans une classe limitée libère le débiteur, comme il serait libéré s'il s'agissait d'un corps certain et déterminé qui serait venu à périr sans sa faute : seulement, tant qu'il resterait quelques fruits, le preneur serait obligé de les livrer au bailleur.

Cette opinion est d'autant plus vraisemblable, que l'article parle d'un *fermier*, et celui qui cultive sous la condition d'un partage des fruits n'est réellement pas un fermier. A la vérité il est dit aussi *quotité de la récolte*, et cinquante mesures de grain, par exemple, ne forment point une quotité mais une *quantité*. Mais l'on s'est probablement servi de cette expression pour comprendre aussi le cas du colon partiaire qui y est évidemment compris, et qui sera le plus fréquent.

Il en serait autrement si le fermier pouvait payer avec du blé pris ailleurs : celui provenant du fonds serait alors considéré *tanquam undè potiùs solveretur*, et non comme limitant la chose due : par conséquent sa perte entière, arrivée depuis sa séparation de la terre, ne libérerait pas le fermier.

209. Le fermier ne peut pareillement demander une remise lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque où le bail a été passé. (Même article 1771.) Le prix du bail a été fixé en conséquence.

On ne devrait point, par la même raison, prendre en considération cette même récolte dans la compensation de toutes les années de jouissance, si le bail était fait pour plusieurs années, et qu'une récolte ultérieure fût venue à manquer.

De ce que le fermier ne peut demander une remise lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque du bail, on doit décider, par le même motif, qu'il n'en peut prétendre à raison de la mauvaise qualité des fonds, qui ne lui a permis d'avoir que des récoltes infiniment médiocres; c'est sa faute de les avoir loués sans les mieux connaître. Ainsi, dans le cas où ce serait une vigne très-vieille, qui ne produirait presque plus, il n'aurait pas droit à une remise pour cette cause : *Novam rem desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur,* dit la loi 15, § 5, ff. *Locati.* Et pour juger s'il lui en est dû une à raison de

(1) Code de Hollande, art. 1185.

la perte, par cas fortuit, de la moitié au moins d'une récolte, il faudrait ne considérer qu'une récolte ordinaire de cette même vigne, et non pas une récolte ordinaire d'une vigne meilleure.

210. C'est aussi le juge de paix qui connaît de la demande d'une remise pour perte de récoltes, pourvu que le droit ne soit pas contesté, que le bailleur, par exemple, ne prétende pas que le fermier s'est chargé des cas fortuits, ou qu'il a pleinement été indemnisé par les récoltes précédentes, ou que c'est par sa faute qu'il y a eu stérilité; car dans ces cas, l'affaire, comme très-contentieuse de sa nature, serait hors des attributions du juge de paix, et appartiendrait à la juridiction civile ordinaire, si toutefois le montant de la demande excédait 100 francs.

211. Nous avons dit aussi plus haut que le fermier peut être chargé des cas fortuits par une clause de son bail; mais il faut, pour qu'il ne puisse réclamer une remise pour privation de moitié au moins d'une récolte enlevée par cette cause, que la clause soit expresse. C'est la disposition formelle de l'art. 1772 combiné avec l'article 1769. Ainsi, il n'y aurait pas lieu de décider, par vraisemblance et conjecture, d'après les circonstances de la cause, que le preneur s'est chargé des cas fortuits; il faut une *stipulation expresse* à cet égard dans le contrat.

Et cette stipulation ne s'entend même que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure.

Elle ne s'entend pas des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet. Le fermier n'en serait tenu qu'en vertu d'une stipulation qui le chargerait expressément de tous les cas fortuits prévus ou imprévus. (*Ibid.*)

Si cette stipulation n'existait pas, le fermier, lors même qu'il se serait chargé des cas fortuits, pourrait être déchargé du prix de son bail s'il avait été obligé d'abandonner la culture pour fuir l'ennemi dans une guerre d'invasion, ou pour échapper aux dangers d'une guerre civile; car, dans l'état actuel de la société française, ce sont là heureusement des cas fortuits extraordinaires.

Mais s'il avait abandonné la culture pour se soustraire à une contrainte par corps pour dettes, il ne pourrait réclamer de remise, quand bien même il n'aurait pas pris sur lui les cas fortuits. Il serait même, suivant les circonstances, passible de dommages-intérêts, par application de l'article 1766.

S'il avait abandonné la culture pour éviter une prise de corps pour crime ou délit, les auteurs (1) distinguent : s'il a été convaincu du crime pour lequel il a été décrété, il ne peut obtenir de remise, et il peut même être condamné à des dommages-intérêts envers le bailleur, si le fonds à souffert de son absence; mais s'il a été absous, ou même si l'affaire n'a pas été poursuivie, il est dans le cas de ceux qui ont quitté par une force majeure, et il doit obtenir une remise du prix du bail.

212. Ainsi le Code a maintenu, quant aux accidents qui peuvent nuire aux fruits, les trois principales distinctions qu'ont faites les docteurs, notamment Bruneman, sur la loi 15, ff. *Locati*, et que Pothier a reproduites et adoptées, en général, dans son *Traité du Louage* (n° 178) :

1° Entre les accidents qui n'ont pas enlevé au moins la moitié d'une récolte dans une année, et ceux qui ont au contraire produit ce résultat : les premiers ne donnent droit à aucune remise au profit du fermier; *secùs* des seconds;

2° Entre les cas fortuits ordinaires qui ont enlevé au moins la moitié d'une récolte, lesquels, de droit commun, donnent lieu à une remise, mais n'y donnent pas lieu lorsque le fermier s'en est chargé par une clause expresse de son bail;

Et 3°, entre les cas fortuits ordinaires et les cas fortuits extraordinaires : la clause pure et simple par laquelle le preneur se charge des cas fortuits lui fait bien supporter les premiers, mais non les seconds : pour qu'il soit aussi chargé de ceux-ci, il faut une stipulation

(1) *Vide* Pothier, n° 172.

qui mette à sa charge tous les cas fortuits prévus et imprévus.

213. Mais quel est l'effet de cette clause? S'applique-t-elle seulement aux fruits, ou si elle s'applique aussi aux bâtiments qui viendraient à être consumés par le feu du ciel, ou à être détruits par les ravages de la guerre, et aux portions de terre qui seraient enlevées par la violence d'un fleuve, etc.

D'abord, il n'est pas douteux que le bailleur ne puisse, par une stipulation expresse, mettre la perte ou la détérioration de la chose elle-même aux risques du preneur, et si cela a eu lieu, on suivra la convention. Les lois romaines (1) le décidaient positivement : seulement, comme il ne peut plus y avoir de louage lorsqu'il n'y a plus de chose qui en soit l'objet, le bail serait fini si la chose était venue à périr en totalité, et le preneur en payerait la valeur, par quelque cause qu'elle eût péri.

Mais, en l'absence d'une clause aussi spéciale, nous ne croyons pas que le preneur, lors même qu'il se serait chargé des cas fortuits prévus et imprévus, dût répondre de la perte des bâtiments qui auraient été détruits par force majeure, ou des parties de terrain que la violence d'un fleuve aurait emportées. Dans les articles 1769 et suivants, il n'est question que des récoltes, et c'est relativement à ces mêmes récoltes que les articles 1772 et 1773 parlent des cas fortuits; il n'y est fait aucune mention de la perte de la chose elle-même; c'est dans des articles antérieurs (1722 (2) et 1741) qu'il en est question : or, les stipulations relatives aux cas fortuits sont de droit étroit; elles ne doivent pas s'appliquer à autre chose qu'à l'objet pour lequel elles ont été faites. Un fermier a bien pu vouloir, en effet, se charger de tous les cas fortuits relativement aux fruits, même de ceux qui n'ont lieu que très-extraordinairement, sans songer pour cela à répondre de la perte d'une chose sur laquelle il n'avait aucun droit : pour lui, l'objet du contrat, c'était les fruits à percevoir, et non la conservation de la chose d'autrui; il a pris sur lui les cas fortuits quant à ces fruits, mais il n'y a pas à inférer de là qu'il a entendu faire un contrat d'assurance relativement à la chose elle-même.

Il est vrai qu'au nombre des cas fortuits ordinaires, dont le fermier est chargé en vertu d'une clause du bail, l'article 1773 met le *feu du ciel*, et ce ne peut être que bien rarement qu'une récolte sur pied périsse par cet accident; d'où il semblerait que le fermier est tenu de la perte des bâtiments arrivée par cette cause, puisqu'il eût été inutile d'en parler quant aux fruits déjà coupés, la perte de ces fruits étant à la charge du fermier, de quelque manière qu'elle soit arrivée, et soit qu'il soit ou non affranchi des cas fortuits. Mais nous répondons que le feu du ciel est donné là comme exemple d'un cas fortuit ordinaire, et rien de plus : cet article, ni aucun autre, n'applique cet accident aux bâtiments, pour en faire supporter la perte au fermier; ce n'est toujours que relativement aux fruits qu'il en parle, par sa combinaison avec les articles précédents; et si effectivement le feu du ciel ne causera que bien rarement du dommage aux fruits sur pied, tant mieux pour le fermier : il y aura assez d'autres causes de perte pour lui. Il n'est d'ailleurs pas impossible que cet accident fasse périr une coupe de bois comprise dans le bail, une moisson sur le point d'être faite. Ajoutez que les rédacteurs du Code ont pris cet exemple de cas fortuit, avec les autres, dans les auteurs, et que parmi ceux-ci plusieurs pensaient que tant que les fruits n'étaient pas engrangés, leur perte donnait au fermier le droit d'obtenir une remise; en sorte qu'il eût dû l'obtenir, suivant eux, si le feu du ciel avait consumé les meules de grains encore dans les champs.

Dans le sens de l'objection, le fermier simplement chargé des cas fortuits ordinaires, serait responsable de la perte des bâtiments détruits par le feu du ciel, tandis qu'il aurait cependant lui-même une indemnité pour la

(1) *Si quis fundum locaverit*, UT ETIAM SI QUID VIA MAJORE ACCIDISSET, HOC EI PRÆSTARETUR, *pacto standum est*. L. 9, § 2, ff. *Locati*.

(2) Code de Hollande, art. 1589.

perte des fruits pendants causée par un cas fortuit extraordinaire : or, il n'est pas vraisemblable que telle ait été l'intention des parties.

214. Le bail sans écrit (c'est-à-dire sans durée fixée par les parties) est censé fait pour le temps nécessaire au preneur pour recueillir tous les fruits de l'héritage affermé.

Ainsi le bail à ferme d'un pré, d'une vigne ou de tout autre fonds, dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année, est censé fait pour un an.

Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles. (Article 1774.)

S'il y a tout à la fois des prés ou vignes, et des terres divisées par soles ou saisons, le tout loué pour un seul et même prix, le bail est censé fait, aussi bien quant aux vignes ou aux prés, que quant aux terres, pour autant d'années qu'il y a de soles.

215. Le bail des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse de plein droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait d'après ce qui précède. (Article 1775.)

Par conséquent il n'est pas nécessaire, pour que la jouissance du preneur cesse, de donner un congé un certain temps d'avance, comme lorsqu'il s'agit de baux de maisons faits sans fixation de leur durée; et c'est par ce motif, que nous avons fait observer précédemment que c'était à tort que les rédacteurs du Code avaient placé l'art. 1736 sous la section ayant pour titre : *Des règles communes aux baux de maisons et d'héritages ruraux.* Il suffit au fermier, s'il ne veut pas continuer sa jouissance, de sortir purement et simplement du fonds à l'époque où il doit en sortir; et si c'est le bailleur qui ne veut pas continuer le bail, il lui suffit de manifester sa volonté à cet égard, avant que le fermier ait fait des actes de culture desquels on pourrait inférer une tacite reconduction.

216. Si, à l'expiration des baux d'héritages ruraux (1), le preneur reste et est laissé en jouissance (2), il s'opère un nouveau bail, dont l'effet est le même que celui des baux faits sans détermination de durée. (Art. 1776 analysé.)

Mais la caution donnée pour le bail primitif n'est point obligée aux effets du nouveau (article 1740) (3), quand bien même ce bail primitif aurait été fait sans écrit, sans fixation spéciale de durée, et que la caution n'aurait pas restreint son engagement aux effets seulement d'un bail pour le temps nécessaire au fermier pour recueillir tous les fruits du fonds. Cela serait sous-entendu.

217. Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède dans la culture, les logements convenables et autres facilités pour les années suivantes; et réciproquement, le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logements convenables, et autres facilités pour la consommation des fourrages et pour les récoltes restant à faire.

Dans l'un et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des lieux. (Art. 1777.)

218. Le fermier sortant doit aussi laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance; et quand même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire peut les retenir suivant l'estimation. (Article 1778.)

Cette dernière disposition s'appuie sur l'intérêt de l'agriculture.

Quant aux foins, dont il n'est pas parlé ici, le fermier doit laisser celui de l'année, s'il a trouvé celui de l'année où il est entré en jouissance; et c'est ce qui a lieu ordinairement quand le fermier entre à la Saint-Martin d'hiver. Pour le foin qu'on appelle de *réserve,* c'est-à-dire qui n'est pas destiné à la nourriture des animaux employés à la culture de la métairie, mais bien à être vendu, ou à la nourriture du cheval à l'usage personnel du fermier, ce dernier a le droit de l'emporter, à moins, par

(1) L'article dit *des baux écrits;* mais la décision serait la même quoique les baux ne fussent pas écrits, cela résulte évidemment des articles 1774 et 1775 combinés.

(2) Le texte dit *en possession ;* mais le fermier ne *possède* pas, il détient seulement, il possède pour autrui. (Art. 2236.)

(3) Code de Hollande, art. 1610.

analogie de ce qui est décidé pour les pailles et engrais, que le propriétaire ne préfère le retenir suivant l'estimation.

219. Si le fermier a fait quelques constructions dans le fonds, dont il n'était pas chargé par son bail, comme une écurie, un hangar, il a le droit d'enlever ce qu'il a placé, en rétablissant les lieux dans leur premier état (1), à moins que le propriétaire n'aimât mieux lui payer ses déboursés, ou même simplement ce que vaudraient lesdites constructions dans l'état actuel des choses, par argument de la disposition finale de l'article 555. Voyez Pothier, nos 130 et suivants.

220. Et si le fermier a planté une vigne ou un verger qu'il n'était point tenu de planter par son bail, il a droit à une indemnité, qui se règle en raison de la plus value éprouvée par le fonds, mais diminuée de la différence entre les jouissances qu'il a eues pour cette cause, et celles qu'il aurait eues sans cela. Du moins telle est la décision de Domat et de plusieurs autres auteurs. On n'applique pas à ce cas les règles sur l'usufruit, qui refusent à l'usufruitier des indemnités pour les *améliorations* qu'il prétendrait avoir faites sur le fonds. (Art. 599) (2). Mais, comme nous l'avons dit plus haut, il sera toujours plus prudent pour le fermier de ne faire de plantations qu'en vertu d'une convention avec le propriétaire, pour régler l'indemnité qui lui sera due, afin de prévenir les allégations de celui-ci, à la fin du bail, que ces plantations ne lui conviennent pas, et l'offre par lui faite de les laisser supprimer : car, en pareil cas, il serait bien difficile aux tribunaux de condamner le propriétaire à des indemnités envers le fermier.

221. Enfin, quant aux réparations nécessaires faites par le preneur, par exemple lorsqu'un bâtiment menaçait ruine, le propriétaire, quoiqu'il n'eût pas été averti de faire la réparation, doit rembourser au fermier ce qu'elle a coûté et dû coûter : autrement il s'enrichirait à ses dépens, puisqu'il eût dû faire la dépense si le fermier ne l'avait pas faite. Mais il sera aussi toujours plus prudent au fermier d'avertir le propriétaire, quelque urgente que soit la réparation, lorsque la chose sera possible.

Passons maintenant au louage d'ouvrage, qui présente d'assez graves difficultés en plus d'un point.

CHAPITRE III.

DU LOUAGE D'OUVRAGE.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

222. *Nature du contrat de louage d'ouvrage.*
223. *La chose à faire doit être licite.*
224. *Il faut un prix : développements.*
225. *Trois classes de louage d'ouvrage d'après le Code.*

222. Le contrat de louage d'ouvrage est, comme le louage des choses, un contrat synallagmatique, par conséquent commutatif ou intéressé de part et d'autre, puisque l'une des parties s'oblige à faire l'ouvrage, et l'autre à payer le prix du travail. Mais dans le louage des choses, *res utenda traditur;* dans celui d'ouvrage, *res facienda est.* Dans le premier de ces contrats, celui qui livre la chose et reçoit le prix du louage, s'appelle *locateur*, *locator rei*, et celui qui reçoit la chose pour en jouir, et qui paye le prix, se nomme *locataire* ou *conductor*. Au lieu que dans le louage d'ouvrage, celui pour qui l'ouvrage se fait et qui paye le prix, s'appelle *locateur*, *locator operæ;* et celui qui se charge de faire l'ouvrage et qui reçoit le salaire, se nomme, suivant la nature de l'ouvrage, tantôt serviteur ou domestique, voiturier, ouvrier, ou entrepreneur, et généralement, en droit, *conductor operis*. Toutefois, dans plusieurs textes des lois romaines, les dénominations de *locator*, de *conductor*, sont interverties.

(1) L. 19, § 4, ff. *Locati.*

(2) Code de Hollande, art. 825, 826 et 827.

223. Il est clair que, pour qu'il y ait louage d'ouvrage, il faut qu'un ouvrage soit à faire, et non pas déjà fait; et il faut aussi que la chose qu'il s'agit de faire ne soit pas contraire aux lois ni aux bonnes mœurs, ni impossible de sa nature; autrement le contrat serait nul de soi. Mais l'impuissance personnelle de celui qui s'est chargé de faire l'ouvrage, quand d'ailleurs la chose n'est pas impossible *naturâ*, n'empêche pas que le contrat ne soit très-valable, sauf les dommages-intérêts dus par celui qui s'est mal à propros chargé de quelque chose au delà de ses forces ou de ses moyens.

224. Il faut aussi qu'il y ait un prix, autrement ce serait un mandat; et ce serait aussi un mandat si le prix convenu n'était, à dessein, qu'excessivement vil relativement à la valeur de l'ouvrage, ou si un prix raisonnable en apparence avait été convenu, mais avec déclaration de la part de celui qui doit faire l'ouvrage, qu'il ne l'exigerait pas. Du reste, la remise après coup n'empêcherait pas qu'il n'y eût louage.

Il n'est pas de rigueur que le prix soit expressément convenu entre les parties; il suffit qu'il le soit tacitement : comme lorsque je remets du drap à un tailleur pour me faire un habit, je suis censé lui avoir promis le prix commun de la façon d'un habit. Et si le travail n'avait pas un prix commun, nous serions censés être convenus d'un prix à dire d'experts, dans le cas où nous ne tomberions pas ensuite d'accord sur le salaire. Dans le droit romain, lorsque quelqu'un avait remis à un dégraisseur des habits pour les nettoyer, en lui disant qu'il lui payerait le prix de son travail suivant ce dont ils conviendraient ensuite, après que l'ouvrage serait fait, ce n'était point un louage, mais un contrat *innommé*, qui donnait lieu seulement à l'action générale *præscriptis verbis, vel in factum*, et non à l'action de louage (1) ; et il en était de même lorsqu'on était convenu qu'une chose serait faite moyennant un prix consistant en une autre chose que du numéraire, ou pour qu'un autre travail fût fait en retour (2). Mais chez nous cette distinction n'aurait que peu ou point d'importance, parce que la distinction des actions n'en a pas par elle-même : l'affaire se régirait aussi, en général, par les principes du louage.

Pothier, qui dit cependant dans plusieurs endroits de ses ouvrages, que nous n'avons point eu égard, dans notre droit, à la distinction des lois romaines, entre les contrats *nommés* et les contrats *innommés*, dit toutefois, dans son traité *du Contrat de louage*, n° 400, « que le prix du contrat de louage d'ouvrage » doit consister en une certaine somme d'argent; » que si je donne un ouvrage à faire à quel- » qu'un qui se charge de le faire moyennant » que je lui donnerai une certaine chose autre » que de l'argent, ou à la charge que je ferai de » mon côté quelque chose pour lui, ces contrats » ne sont pas des contrats de louage, mais des » contrats innommés, *facio ut des, facio ut* » *facias.* »

Cela est vrai en principe; mais dans notre Droit, la distinction, encore une fois, n'a que peu ou point d'importance. (Art. 1107) (3).

225. Les rédacteurs du Code ont divisé en trois classes les contrats de louage d'ouvrage :

1° Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un pour un certain temps, ou pour une entreprise déterminée;

2° Celui des voituriers tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises;

3° Enfin, celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés. (Art. 1779.)

Nous suivrons cette division.

SECTION PREMIÈRE.

DU LOUAGE DES DOMESTIQUES ET DES OUVRIERS.

SOMMAIRE.

226. *On ne peut louer ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée : développements.*

(1) § *ult.* Inst. *de Locato et cond.*

(2) Tit. *de Præscrip. verb.* ff.

(3) Code de Hollande, art. 1355.

227. *Personnes, en général, qui louent leurs services à temps.*
228. *Le prix n'est payé qu'en proportion du temps des services ou du travail.*
229. *Distinction à faire entre le louage de services à tant par an, et le louage de services pour une année.*
230. *Ancien règlement au sujet des domestiques.*
231. *Dommages-intérêts qui peuvent être dus en cas d'inexécution du louage de service des domestiques.*
232. *Différents cas.*
233. *Suite.*
234. *Suite.*
235. *Cas où c'est le maître qui a renvoyé le serviteur sans motif légitime.*
236. *Sur quoi le maître en est cru sur son affirmation : texte de l'art.* 1781.
237. *Cet article n'est pas applicable aux cas de louage d'ouvrage à prix fait, ou marché.*
238. *Ce sont les juges de paix qui connaissent des contestations relatives au payement des salaires des gages des domestiques, et de l'exécution de ces sortes d'engagements.*
239. *S'il en est de même de la demande en restitution des effets apportés chez le maître par le domestique.*

226. Le principe sacré de la liberté des personnes ne permettant pas que l'on puisse engager ses services indéfiniment, la loi veut qu'on ne puisse les engager qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée (art. 1780) : d'où il suit que la convention par laquelle une personne s'engagerait pour toute sa vie au service d'une autre, moyennant une somme une fois payée, ou à tant par an, serait une convention nulle et de nul effet, comme contraire à la liberté naturelle des personnes et à la loi. L'inexécution d'un semblable engagement, par l'une ou l'autre des parties, ne donnerait lieu à aucuns dommages-intérêts; seulement, le temps de service écoulé jusqu'au moment où l'engagement serait rompu devrait être payé.

Et comme on ne doit pas pouvoir faire indirectement ce que la loi défend de faire ouvertement, il suit aussi qu'on devrait regarder comme non obligatoire le contrat par lequel quelqu'un s'obligerait de demeurer au service d'une autre personne pendant un temps qui, vu l'âge de l'individu au moment du contrat, devrait probablement absorber le reste de sa vie, ou à peu près : autrement rien ne serait plus facile que d'éluder la loi, et de convenir ainsi d'une sorte d'esclavage.

Mais comme le Code ne s'est pas expliqué sur la durée du temps pendant lequel on pourrait engager ses services d'une manière obligatoire pour l'une et l'autre des parties, qu'il s'est borné à dire qu'*on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée,* ce serait aux tribunaux, en cas d'inexécution d'un contrat portant engagement pour un long temps, à voir s'il a été fait de bonne foi, si le maître n'a pas abusé de la position du serviteur; car bien certainement un contrat portant engagement de plusieurs années ne serait point nul, il n'aurait rien de contraire au vœu de la loi. Par exemple, ayant formé un établissement d'industrie, je loue les services de quelqu'un pendant cinq ans, pour qu'il en prenne la direction : il n'y a là rien qui blesse l'esprit de la loi; le contrat est donc parfaitement obligatoire, et il devrait être exécuté de part et d'autre, à peine de dommages-intérêts, à moins que quelque circonstance particulière ne vînt à en opérer la résolution.

Quant au louage d'ouvrage pour une entreprise déterminée, on pourrait en donner une foule d'exemples. Mais comme il y a des entreprises qui peuvent durer un très-longtemps, et même plusieurs générations (telle que l'exploitation d'une mine), l'engagement des services pour la durée de telles entreprises équivaudrait à un engagement à vie, et ne serait, par conséquence de ce qui vient d'être dit, qu'imparfaitement obligatoire, comme contraire au vœu de la loi : il y aurait lieu à en prononcer la résiliation, si la personne engagée la demandait, et même à la prononcer sur la demande du maître, attendu que si le contrat n'était pas obligatoire pour l'un, il ne devrait pas l'être non plus pour l'autre. Le Code n'a pu avoir en vue, par *entreprises déterminées,* que celles qui ne doivent être d'une durée telle que la vie de la personne dont les services ont été engagés serait absorbée

en tout ou en très-grande partie dans l'opération. Les tribunaux auraient encore nécessairement, dans ce cas, un pouvoir d'appréciation, suivant la nature et les circonstances de l'affaire : ils l'ont dans tous ceux où la loi est muette, obscure ou insuffisante. (Article 4.)

227. Les contrats de louage de services les plus ordinaires sont ceux que l'on fait avec les personnes de l'un ou l'autre sexe qui s'engagent en qualité de serviteurs ou domestiques, ou de commis de banque ou de boutique, de contre-maîtres de fabrique, etc., etc., et qui louent leurs services ou leur travail à tant par an, ou par mois, ou pour quelque autre temps limité (1).

C'est aussi un contrat de louage de services, celui que l'on fait avec les ouvriers pour travailler à tant par jour, et que, pour cette raison, on appelle *journaliers* ou *gens de journée* : tels sont les moissonneurs, les vendangeurs, les terrassiers, les maçons, ou autres personnes de même qualité, qu'on emploie à la journée. La plupart des ouvriers des villes et des fabriques travaillent même de cette manière.

Que si, au contraire, je conviens avec un maçon qu'il me construira un mur moyennant telle somme, si je donne à un ouvrier un terrain à défricher, une vigne à travailler pour l'année, une moisson à faire, à raison de tel prix pour tout l'ouvrage, ce n'est plus, à proprement parler, un louage de services, c'est un marché, ou prix fait, qui a ses règles particulières.

228. Comme dans le louage de services, même à la journée, le prix n'est censé convenu qu'en raison du temps pendant lequel les services seront rendus, il suit de là que si l'ouvrier se retire du travail avant la fin de la journée, à raison de quelque incommodité qui lui est survenue, ou pour quelque autre cause, le maître n'est tenu de lui payer le prix convenu qu'en proportion du temps pendant lequel il a travaillé; et il en est ainsi quand bien même c'est par l'effet de quelque force majeure qui lui est étrangère, que l'ouvrier a cessé son travail avant la fin de la journée, par exemple lorsque la pluie est survenue vers le milieu du jour, et qu'elle a empêché de continuer la moisson, ou la vendange, ou de lever les foins. En pareil cas, l'usage est de payer aux ouvriers seulement la moitié du prix de la journée. Mais si le maître a pris une trop grande quantité d'ouvriers, de sorte que l'ouvrage a été terminé avant la fin du jour, il ne doit pas moins payer la journée entière, parce que c'est sa faute d'avoir loué un trop grand nombre de bras; sauf à lui à les employer le reste du jour à quelque autre travail auquel ils seraient également propres.

229. Il ne faut pas confondre, au surplus, le louage de services à tant par an avec le louage de services pour une année. En général, les domestiques attachés à la personne, comme laquais, valets de chambre, cuisinières, etc., ne sont pas censés loués pour une année, quoiqu'ils le soient ordinairement à tant par an. A Paris, par exemple, les domestiques des deux sexes se louent bien à tant par an, mais l'usage n'est pas de les louer précisément pour une année; on ne les loue à tant par an que pour la fixation des gages ; en sorte qu'il peuvent sortir, comme on peut les renvoyer, dans le courant de l'année : seulement ils doivent prévenir le maître un certain nombre de jours à l'avance, pour qu'il puisse se procurer un autre serviteur; et réciproquement le maître doit prévenir le domestique, pour qu'il cherche une autre place. L'usage est même, lorsqu'il y a des motifs un peu graves, de renvoyer de suite le serviteur, en lui payant ses gages aussi pour le temps qui s'écoule entre l'avertissement et la sortie; et le maître est même dispensé de payer ce surcroît de gages, lorsque les motifs du renvoi sont très-graves, par exemple, l'infidélité du domestique. Ces avertissements se donnent au surplus verbalement.

(1) On comprend aussi sous le nom de *domestiques* tous ceux qui font partie de la maison, qui sont soumis au maître, comme recevant de lui des gages ou un salaire; tels que les intendants, les majordomes, les maîtres d'hôtels, même les bibliothécaires et les secrétaires; bien mieux, les gouverneurs et précepteurs demeurant dans la maison. Arrêt du parlement de Paris, du 12 mai 1739, rapporté dans Denisart, vo *Domestique*. *Voyez* le traité *de la Compétence des juges de paix*, par M. Henrion de Pansey, chap. 30.

Mais les domestiques attachés à la culture des terres, et généralement à ce qui tient à l'exploitation des fonds ou aux travaux de la campagne, sont censés loués pour un an (1), à moins de convention contraire : cela est fondé sur la nécessité de faire les travaux d'agriculture dans un temps et dans un ordre déterminé, qui, pour l'ordinaire, est d'un an ; et ils ne peuvent sortir, ni on ne peut les renvoyer avant la fin de l'année, à moins qu'il n'y ait quelque motif grave.

L'usage est que le maître qui veut renvoyer le domestique à la fin de l'année, le prévienne un certain temps d'avance, suivant l'usage des lieux, et réciproquement, sinon il s'opère une tacite reconduction pour une nouvelle année. Mais cet avertissement ou congé se donne généralement de vive voix.

230. L'articler 1er du titre XVII de l'ordonnance de Charles IX, du 4 février 1567, renouvelé par la déclaration de Henri III, du 21 novembre 1577, défendait aux domestiques engagés à temps de quitter le service de leurs maîtres sans le consentement de ceux-ci avant l'expiration de leur engagement, à peine d'amende de vingt livres parisis envers le fisc. Et il était défendu à toute personne de prendre à son service un domestique sortant d'une autre maison s'il n'était porteur d'un congé.

Ce règlement, comme l'observe M. Henrion de Pansey, dans son traité *de la Compétence des juges de paix*, chap. 30, ne disait pas que l'obligation du maître, de garder le serviteur pendant toute l'année, à moins de motifs légitimes de renvoi, serait réciproque : mais on l'a toujours entendu ainsi ; car tous les maîtres ayant alors le nombre de serviteurs qui leur est nécessaire, le domestique renvoyé arbitrairement ne saurait où se placer jusqu'à la fin de l'année.

Quant à l'amende que prononçait ce règlement, comme c'était une disposition pénale, que nous ne voyons pas renouvelée dans les lois aujourd'hui en vigueur, il faut tenir qu'elle est abrogée, et qu'il y a lieu seulement aux dommages-intérêts au profit de la partie envers laquelle le contrat n'a pas été exécuté.

La disposition relative à la défense faite à toute personne de prendre un domestique sortant d'une autre maison, et non muni de congé, n'a plus de force non plus aujourd'hui.

231. Si c'est le domestique qui a quitté sans motif légitime, les dommages-intérêts du maître sont, en général, de ce qu'il lui en a coûté de plus pour se faire servir depuis que le domestique a quitté sa maison, et de ce qu'il lui en coûtera de plus jusqu'à l'expiration du temps convenu ; et ils s'imputent sur les gages, si le maître en doit encore. Le maître peut, au surplus, assigner le domestique pour qu'il retourne à son service, et demander que, faute par lui de le faire dans les vingt-quatre heures du jour du jugement qui interviendra, il soit condamné, par ledit jugement, aux dommages-intérêts. (Pothier, n° 169.)

232. Si le serviteur a été mis en prison, ou a été obligé de fuir pour éviter une prise de corps pour crime ou délit, il faut distinguer, dit Pothier. S'il a été déclaré convaincu du délit, c'est en ce cas par son fait qu'il a été obligé d'abandonner le service de son maître, et il doit par conséquent être tenu des dommages-intérêts de celui-ci, s'il a souffert un préjudice ; mais s'il a été absous, ou si l'affaire n'a pas eu de suite, il est dans le cas de ceux qui ont quitté par une force majeure, et il n'est tenu d'aucuns dommages-intérêts ; seulement il ne peut réclamer de gages pour le temps pendant lequel il n'a pas servi.

Si le domestique est appelé au service militaire, il est clair que le contrat est résilié purement et simplement, et le maître paye les gages jusqu'au moment où le domestique sort de chez lui. Mais Pothier tenait le serviteur passible de dommages-intérêts, non-seulement lorsqu'il quitte le maître pour se marier, ou assister ses père et mère, mais encore lorsqu'il s'enrôle volontairement, parce que c'est par son fait, dit-il, que le contrat n'est pas exécuté.

(1) Lorsque le domestique entre à l'époque ordinaire des entrées, qui est déterminée par l'usage des lieux ; et pour le restant de l'année, s'il est entré dans le courant de l'année.

Nous serions bien de cet avis s'il s'agissait d'un enrôlement pour remplacement, à prix d'argent, d'un homme tombé à la milice; mais quant au cas d'enrôlement volontaire, il nous semble qu'il serait bien difficile aujourd'hui de faire condamner le domestique à des dommages-intérêts, puisqu'il est permis, *favore militiæ,* à un fils âgé de dix-huit ans révolus de quitter la maison paternelle pour cette cause, sans le consentement de son père (art. 374); car comment un simple contrat de louage de services serait-il considéré comme plus fort que la puissance paternelle elle-même? Et le mariage étant pareillement très-favorable, il ne devrait pas y avoir lieu, suivant nous, à condamner un domestique à des dommages-intérêts envers son maître pour l'avoir quitté pour cette cause; la crainte de les subir pourrait dans beaucoup de cas faire manquer le mariage, contre le vœu de la loi : c'est là un motif légitime pour le domestique de quitter son service; la condition résolutoire doit être réputée tacitement convenue pour ce cas. Nous en disons autant de celui où le domestique quitterait pour aller soigner ses père et mère qui seraient devenus infirmes et qui auraient un véritable besoin de son assistance, ou bien si le père du domestique était venu à mourir laissant une veuve infirme et des enfants en bas âge, qui ne pourraient pas continuer la culture du morceau de bien qu'il leur a laissé. Le contrat dont il s'agit est essentiellement un contrat *bonæ fidei;* les conventions qu'il renferme ne doivent donc pas être entendues avec rigueur. Au surplus, Pothier lui-même convient que dans ces deux derniers cas le juge ne devrait accorder que des dommages-intérêts modérés; qu'ils devraient être estimés moins rigoureusement que lorsque le domestique quitte sans sujet, par libertinage, par paresse, ou par l'espoir de gagner davantage ailleurs.

233. « Un domestique, dit M. Henrion de Pansey, dans son traité *de la Compétence des juges de paix,* chap. 30, qui, après avoir loué ses services pour un temps déterminé, refuserait d'entrer chez celui qui l'a loué, serait tenu envers lui de dommages-intérêts, comme s'il le quittait avant l'époque convenue.

» Mais pour que la convention soit regardée comme parfaite, il faut, d'après un usage qui paraît général, que le domestique ait reçu des arrhes; autrement il est autorisé à dire (et le maître a la même faculté) que l'engagement, simplement projeté, n'était pas encore obligatoire. Le parlement de Paris l'ai ainsi jugé. En 1726, le nommé Martin s'était engagé au service d'un sieur Guyot, pour l'espace d'une année, à commencer à la Saint-Jean, et ne s'étant pas présenté au jour convenu, le sieur Guyot le fit assigner. Martin répondit qu'il n'avait pas reçu d'arrhes : le premier juge l'avait condamné aux dommages-intérêts; mais le parlement mit les parties hors de cour, en affirmant par Martin qu'il n'avait pas reçu d'arrhes, dépens compensés. (Arrêt du 13 septembre 1728.)

» Dans certains pays, la tradition des arrhes ne consomme l'engagement qu'après le laps de vingt-quatre heures. Pendant ce délai, il est libre au domestique de les rendre. »

Généralement les arrhes, dans ces sortes d'engagements, ne sont que des arrhes symboliques ou *denier d'adieu,* et elles ne sont point regardées comme la peine de la faculté de se dédire. Il en serait autrement si elles étaient de quelque importance : alors celui qui les aurait données et qui ne voudrait pas exécuter l'engagement les perdrait; si c'était l'autre partie, elle devrait les restituer au double, comme dans les promesses de vente.

Au reste, nous croyons bien que les rédacteurs du Code ont entendu qu'on devrait aussi en ce point, comme en tant d'autres de la matière du contrat de louage, observer les usages des lieux, lorsque ces usages seraient constants.

234. Les légères interruptions du travail ou des services d'un domestique loué à l'année ne donnent pas lieu au maître de faire une réduction sur le prix des gages, quand elles n'ont été causées que par maladie ou indisposition du domestique; le maître devait s'y attendre, parce que c'est là un cas ordinaire. Mais si l'interruption de service a été de quelque durée, le maître est en droit de faire une réduction proportionnelle sur le prix des gages; car il n'a entendu s'obliger à les payer que pour

les services qui lui seraient réellement rendus: c'était une jouissance continue de ces mêmes services qui lui était promise, par la nature même du contrat. Telle est aussi la décision de Pothier (n° 168), qui a soin toutefois de faire observer, comme de raison, que les personnes riches se gardent ordinairement, par bienséance et humanité, d'user de ce droit.

235. Si c'est le maître qui a renvoyé arbitrairement le domestique, ou qui, par de mauvais traitements ou autre cause injuste, a mis celui-ci dans la nécessité de sortir, Pothier dit que le maître doit lui payer ses gages en entier aussi pour le temps qui reste à courir, sans parler des autres dommages-intérêts qui pourraient être dus au domestique pour le tort que le maître lui aurait fait dans sa personne; mais que si la cause pour laquelle le domestique est sorti est légère, le juge peut ordonner au maître de le reprendre, ou le condamner à lui payer, à titre de dommages-intérêts, les gages pour le temps qui restait à courir au moment de la sortie, sous la déduction néanmoins de ce que le domestique pourrait encore vraisemblablement gagner en travaillant ailleurs jusqu'à l'expiration du temps convenu.

Nous pensons que même dans le premier cas, le juge devrait aussi avoir égard à ce que le domestique pourrait gagner en travaillant ailleurs.

La question de savoir si le maître en doit être cru sur son affirmation quant aux sujets de plaintes qu'il alléguerait avoir contre son domestique, ou s'il doit en justifier, est un point laissé à la sagesse du juge, qui doit se déterminer par les circonstances de la cause et par la dignité et la bonne réputation du maître. Tel était aussi l'avis de Pothier, que M. Henrion de Pansey a suivi.

236. Aussi, par des motifs de convenance faciles à sentir, et pour prévenir une multitude de petits procès, le Code veut que le maître en soit cru sur son affirmation,

Pour la quotité (1) des gages;

Pour le payement du salaire de l'année;

Et pour les à-compte donnés pour l'année courante. (Art. 1781.)

Toutefois, si le serviteur produisait un écrit du maître qui fixerait le montant des gages, cet écrit ferait foi. C'est dans la supposition qu'il n'y en a pas, que le Code décide que le maître en est cru sur son affirmation, et exclut ainsi, par dérogation aux principes généraux, la preuve testimoniale, encore que la somme demandée fût au-dessous de cent cinquante francs.

Le juge ne pourrait, quelque peu de confiance qu'il eût dans la bonne foi du maître, déférer le serment au serviteur.

Mais l'affirmation du maître doit être faite avec serment, si le serviteur l'exige (2), parce que le serment peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit, encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est déféré. (Art. 1358 et 1360) (3). Par cela même, le maître pourrait le référer ou le déférer au serviteur.

Quant aux effets que le domestique réclamerait, l'article n'en parlant pas, on reste à cet égard dans les termes du droit commun, et par conséquent le serviteur pourrait prouver, jusqu'à la valeur de cent cinquante francs, qu'il a apporté tels effets dans la maison du maître, et qu'il est sorti sans les emporter. Le juge pourrait aussi lui déférer le serment supplétoire, si la demande n'était pas totalement dénuée de preuve. Nous allons revenir sur la restitution des effets du domestique, en ce qui concerne la compétence.

237. L'article 1781 n'est pas non plus applicable aux cas de louage d'ouvrage à prix fait, ou marché; il s'applique seulement au louage des domestiques ou ouvriers qui ont loué leur travail pour un certain temps, ou pour une entreprise déterminée, comme le démontre l'intitulé de la section sous laquelle il est placé. Ainsi, celui qui a pris un ouvrage à faire moyennant un certain prix, pourrait prouver par témoins et la convention et la confection de l'ou-

(1) C'est-à-dire pour leur *montant*, car il n'y a pas ici de *quotité* : une quotité est une partie aliquote d'un tout.

(2) *V.* le *Répertoire* de M. Merlin, v° *Domestique*, § 4.

(3) Code de Hollande, art. 1967, §§ 1 et 2.

vrage, si la somme réclamée ne s'élevait pas au delà de cent cinquante francs; et le juge pourrait tout aussi bien lui déférer le serment qu'à l'autre partie, dans le cas où la demande ne serait pas totalement dénuée de preuve.

Celui qui a donné l'ouvrage à faire ne serait pas nécessairement cru sur son serment quant aux à-compte qu'il prétendrait avoir donnés. En un mot, les motifs de décence n'existent pas, comme dans les cas où il s'agit d'une contestation élevée entre un maître et son domestique.

238. D'après la loi du 24 août 1790, titre III, article 10, ce sont les juges de paix qui connaissent des contestations relatives « au paye- » ment des salaires des gens de travail, des » gages des domestiques, et de l'exécution des » engagements respectifs des maîtres et de leurs » domestiques ou gens de travail, à quelque » somme que s'élève la demande : » seulement ils ne jugent qu'en premier ressort jusqu'à concurrence de cinquante francs.

M. Henrion de Pansey, dans son traité *de la Compétence des juges de paix,* chap. 30, fait observer que, par ces mots *gens de travail,* les auteurs de la loi n'ont point entendu parler des entrepreneurs de travaux, ni même des ouvriers qui ont fait un ouvrage à prix fait ou d'après un marché; qu'on a entendu uniquement les journaliers, tels que les terrassiers, les moissonneurs, les vendangeurs, les faucheurs, et en général tous ceux dont l'engagement peut commencer et finir dans la même journée; que c'est uniquement à ces sortes d'ouvriers que s'applique la disposition de la loi du 24 août, qui place dans les attributions spéciales des juges de paix les contestations relatives *aux salaires et aux engagements des gens de travail.*

Nous croyons cela vrai en ce qui concerne les artisans, comme maçons, charpentiers, menuisiers, plâtriers et autres, qui ont fait l'ouvrage à prix fait; mais nous pensons que s'ils ont travaillé à la journée, on doit les regarder, en ce cas, comme *gens de travail.* Et quant aux terrassiers, moissonneurs, faucheurs et vendangeurs, il n'y a pas à distinguer, relativement à la juridiction, entre le cas où ils ont travaillé à prix fait, et celui où ils ont travaillé à la journée : très-probablement cette distinction n'est point entrée dans l'esprit des auteurs de la loi d'août 1790, quand ils ont mis dans les attributions spéciales des justices de paix la connaissances des contestations relatives *aux salaires et aux engagements des gens de travail.*

Au surplus, quelle que soit la classe à laquelle appartienne l'ouvrier, et soit qu'il ait travaillé à prix fait ou à la journée, c'est le juge de paix qui est compétent pour connaître de la demande, si elle n'excède pas 100 francs : sa juridiction alors est de droit commun. Cette loi porte : « Le juge de paix, assisté de deux » assesseurs (1), connaîtra de toutes les cau- » ses (2) purement personnelles et mobilières, » sans appel, jusqu'à la valeur de 50 livres, et à » la charge de l'appel, jusqu'à la valeur de » 100 livres; en ce dernier cas, ses jugements » seront exécutoires par provision, nonobstant » l'appel, en donnant caution. Les législateurs » pourront élever le taux de cette compétence. »

239. Le juge de paix, comme on vient de le dire, est bien le seul juge compétent pour connaître « du payement des salaires des gens » de travail, des gages des domestiques, et *de » l'exécution des engagements respectifs des » maîtres et de leurs domestiques ou gens de tra- » vail,* à quelque somme que la cause puisse » monter; » mais s'est présentée la question de savoir s'il était également compétent pour connaître de la demande formée par un domestique contre le maître, pour la restitution des effets qu'il prétendait avoir apportés, et n'avoir pas emportés lors de sa sortie, dans un cas où ces effets excédaient la valeur de 100 francs?

M. Henrion de Pansey (chap. 30), qui cite un passage des conclusions de M. le procureur général à la cour de cassation, qui fut d'avis de la négative, et un arrêt de rejet, du 22 frimaire an IX, qui a jugé conformément à ces

(1) Les assesseurs ont été supprimés par la loi du 9 ventôse an IX.

(2) Cette expression *causes*, est ici synonyme d'*actions*, de *demandes*. La loi a été rédigée par M. Thouret, avocat au parlement de Rouen, et dans plusieurs articles de la Coutume de Normandie, ces expressions étaient employées indifféremment. (M. Henrion de Pansey, *Compétence des juges des paix*. chap. 10.)

conclusions, pense qu'en effet le juge de paix n'était pas compétent pour connaître de cette demande. L'arrêt est simplement fondé sur ces motifs : « Attendu que l'article 10, du titre III, » de la loi du 24 août 1790, ne donne aux juges » de paix de compétence pour prononcer sur » les engagements respectifs des maîtres et des » domestiques, qu'autant que ce qui est ré- » clamé à titre de semblables engagements, » tient nécessairement aux rapports de la do- » mesticité (1). »

Mais il nous semble que la restitution des effets qu'un domestique a apportés chez son maître tient au contraire essentiellement aux rapports de la domesticité; car il n'a pu entrer chez le maître, et y demeurer, sans les effets à son usage personnel; le maître doit être censé s'obliger à remettre au domestique, lors de la sortie de celui-ci, les effets qui lui appartiendront, et sans lesquels le domestique ne pouvait rester à son service. On ne peut même pas supposer qu'un domestique voulût s'engager sans cette condition : il y a donc obligation de la part du maître ; c'est donc là un rapport de la domesticité.

Ce qui probablement a déterminé cet arrêt (de simple rejet au surplus), c'est cette assertion de M. le procureur général, dans ses conclusions : « Une chose bien certaine, a-t-il dit, » c'est qu'en employant ces termes, *engage-* » *ments respectifs des maîtres et des domesti-* » *ques*, l'assemblée constituante n'a entendu » attribuer aux juges de paix que la connais- » sance des différends qui pourraient s'élever » entre un maître et son domestique, à raison » du temps pour lequel l'un aurait loué les » services de l'autre. » Mais où est la preuve de cette assertion? Pourquoi l'assemblée aurait-elle voulu exclure des attributions qu'elle conférait aux juges de paix la connaissance des petits débats qui peuvent s'élever journellement au sujet de la restitution des hardes du domestique? C'était bien assurément cet objet que l'on devait mettre dans les attributions des juges de paix d'une manière spéciale. D'ailleurs, on ne peut contester sérieusement que l'apport, chez le maître, des effets du domestique, soit un rapport de la domesticité : c'en est un, comme l'apport des effets du voyageur dans une hôtellerie est un dépôt nécessaire.

Quoi qu'il en soit, il ne doit pas s'élever de difficulté sérieuse quant à la compétence du juge de paix, dans le cas où les objets réclamés n'excéderaient pas la valeur de 100 fr., et que le domestique la déterminerait lui-même dans sa demande, en laissant au défendeur le choix de la payer à la place des effets demandés. Le juge de paix est alors juge en vertu du droit commun, qui met dans ses attributions les demandes personnelles et mobilières jusqu'à concurrence de 100 fr., pour être jugées par lui en dernier ressort jusqu'à la somme de 50 fr., et au-dessus de cette somme, à la charge de l'appel.

SECTION II.

DES VOITURIERS PAR TERRE OU PAR EAU.

SOMMAIRE.

240. *Quels sont ceux qui sont compris sous le nom de* voituriers?
241. *Les voituriers sont considérés comme dépositaires nécessaires, quant à la garde et à la conservation des choses qui leur sont confiées.*
242. *Mais non quant à la preuve de la remise même desdits effets.*
243. Quid *en cas de perte est effets?*
244. *Analyse des articles* 1783 *et* 1784.
245. *Suite.*
246. *Obligations des entrepreneurs de voitures publiques, d'après les articles* 1785 *et* 1786.
247. *Compétence en cette matière.*

240. En général, le Code civil (art. 1779) comprend, sous le nom de *voituriers*, tous ceux qui se chargent du transport des personnes ou

(1) Dans l'espèce, il s'agissait d'une domestique qui, après la mort du maître, était sortie de la maison sans emporter ses effets, et demandait ensuite aux héritiers la restitution d'effets et de quelques deniers à elle appartenant, montant le tout à la valeur, disait-elle, de 197 francs.

des marchandises, tant par terre que par eau, par conséquent, les entrepreneurs ou directeurs de messageries, barques, coches ou voitures publiques quelconques, les entrepreneurs ou commissionnaires de roulage, et les voituriers particuliers.

241. Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre *du Depôt et du Séquestre.* (Article 1782.)

Et les articles 1952 et 1953, qui règlent les obligations des aubergistes, portent que les au-aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux; que le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt *nécessaire;* et que les aubergistes sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie; mais ils ne sont pas responsables des vols faits à force armée ou autre force majeure. (Article 1954) (1).

242. Toutefois, en disant que les voituriers par terre ou par eau sont assujettis, pour *la garde et la conservation* des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes (qui en sont responsables comme d'un dépôt nécessaire), l'art. 1782 ne signifie pas absolument qu'un voiturier doit être considéré comme une personne à qui l'on prétend avoir confié un dépôt en cas de nécessité; car, en cas de dépôt nécessaire, la preuve du fait du dépôt lui-même peut avoir lieu par témoins, encore que la valeur des objets réclamés excédât cent cinquante francs, et il en est de même des dépôts faits par un voyageur en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait (article 1348) (2); au lieu que la preuve de la remise d'effets à un voiturier pour les transporter quelque part, est assujettie aux règles du droit commun, suivant ce que nous avons démontré en traitant de la preuve testimoniale, au tome XIII, n° 314, où nous citons l'opinion conforme de Jousse, dans son commentaire sur l'ordonnance de 1667. C'est relativement à la *garde* et à la *conservation* des choses qui leur sont confiées, que l'art. 1782 assimile les voituriers aux aubergistes : mais la question de *remise* ou *réception* des objets eux-mêmes est bien différente. En effet, pour qu'un voiturier soit tenu, quant à la garde et conservation des objets de quelqu'un, aux mêmes obligations que celles des aubergistes, et, par suite, aux obligations résultant d'un dépôt nécessaire, il y a un premier point à établir, savoir : la remise des objets; or, la loi ne dit pas, comme en matière de dépôt nécessaire, que la preuve pourra s'en faire par témoins même au delà de cent cinquante francs. Dans le cas d'un dépôt fait par suite de tumulte, naufrage, pillage ou incendie, le propriétaire des effets n'a pu se procurer une preuve écrite du dépôt, et, par analogie de motifs, on a établi le même droit pour les dépôts faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie; mais rien n'empêche un particulier de retirer un reçu du voiturier auquel il confie des effets à transporter, et si celui-ci ne sait pas écrire, c'est au propriétaire, comme dit Jousse, à faire faire un acte devant notaire.

243. Mais si la remise des effets est avouée, ou prouvée suivant les règles du droit commun, alors la preuve par témoins touchant la valeur des effets perdus peut être reçue même au delà de cent cinquante francs, parce que le voiturier n'ayant pas rempli ses obligations relativement à la garde et à la conservation des effets qui lui avaient été confiés, il ne s'agit plus que de déterminer le montant de l'indemnité due au propriétaire desdits effets.

S'il y avait impossibilité de déterminer la valeur des objets perdus, le serment pourrait être déféré au demandeur sur cette valeur, sauf au juge à déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle il en serait cru sur son ser-

(1) Code de Hollande, art. 1746, 1747 et 1748.

(2) Code de Hollande, art. 1940.

ment ; le tout conformément à l'article 1369.

La question s'est présentée déjà plusieurs fois, au sujet d'effets perdus ou égarés dans les messageries. Voici une espèce que l'on trouve dans le Recueil de Sirey, année 1809, partie II, page 394.

Le baron Dumontet, allant de Strasbourg à Nancy, par les *Vélocifères*, fit enregistrer au bureau une malle qui devait l'accompagner.

Arrivé à Nancy, la malle ne se trouva pas : on pensa qu'elle était restée à Strasbourg; le voyageur exigea un certificat constatant son absence.

Après des recherches inutiles à Strasbourg, et une tentative tout aussi inutile de conciliation, le sieur Dumontet fit assigner le sieur Fadate, directeur des Vélocifères, en payement de 2,556 francs, à quoi il évaluait les objets perdus.

Le sieur Fadate appela en garantie le conducteur de la voiture, et soutint toutefois que les objets n'ayant pas été évalués lors du chargement, il ne pouvait être tenu qu'à une indemnité de cent cinquante francs, aux termes de l'article 62 de la loi du 23 juillet 1793.

Le sieur Dumontet répondit que cette loi avait été abolie par celle du 9 vendémiaire an VI, et il s'appuyait, à cet effet, d'un arrêt de la cour de cassation, du 13 vendémiaire an X, qui a jugé en ce sens.

Sur ces dires respectifs, jugement ainsi conçu :

« Attendu qu'en fait il est justifié que la malle dont il s'agit a été portée sur la feuille des Vélocifères de Strasbourg; que cette malle n'est point arrivée à Nancy, lieu de sa destination, et qu'elle n'a point été remise au propriétaire;

» Qu'en principe, les voyageurs ne sont point obligés, lors de l'enregistrement sur les registres des messageries, d'énoncer en détail tous les objets que leurs malles ou autres paquets peuvent contenir; qu'aux termes des articles 1783 et 1784 du Code civil, les voituriers par terre et par eau répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur bâtiment ou voiture, et deviennent également responsables de la perte et de l'avarie des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues ou avariées par cas fortuit ou force majeure; que d'après l'article 1782 dudit Code, les voituriers par terre et par eau sont assujettis aux mêmes obligations que les aubergistes;

» Il s'ensuit que, conformément à l'art. 1952 du même Code, ils sont considérés comme dépositaires des effets apportés par les voyageurs, et que le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire, lequel, aux termes de l'article 2060 du Code, entraîne la contrainte par corps;

» Attendu que le serment sur la valeur de la chose demandée ne peut être déféré par le juge (article 1369 du Code) (1), que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur, et qu'en ce cas, le juge doit même déterminer la somme à laquelle le demandeur en sera cru sur son serment;

» Attendu en fait, que le baron Dumontet a déclaré que les objets renfermés dans sa malle étaient de la valeur de 2,556 francs, et qu'il est d'ailleurs impossible de le constater différemment :

» Le tribunal condamne le sieur Fadate, et par corps, à payer au sieur Dumontet la somme de 1,900 francs, à laquelle le tribunal détermine d'office la valeur des effets contenus dans ladite malle, en affirmant par le sieur Dumontet que les effets énoncés en sa déclaration sont les mêmes que ceux que renfermait ladite malle; et condamne Fadate aux dépens;

» Et attendu que tout conducteur devient responsable des dommages qu'il a pu causer par sa faute ou par sa négligence, le tribunal condamne Robert Hocquet, même par corps, à garantir et indemniser le sieur Fadate des condamnations prononcées contre lui, en principal, intérêts et frais. »

Sur l'appel, confirmation pure et simple du jugement, et par les mêmes motifs. (Arrêt de la cour de Paris, du 19 avril 1809.)

La cour de cassation, dans une autre affaire, a jugé de la même manière, par arrêt de cassa-

(1) Code de Hollande, art. 1979.

tion (1) d'un jugement du tribunal de Caen, qui avait appliqué à la cause l'article 62 de la loi du 23 juillet 1793, lequel bornait à 150 fr. le montant de l'indemnité réclamée, quelle que fût la valeur de la perte. La cour a pensé que cet article avait été inséré dans la loi en faveur du gouvernement, qui exploitait alors les messageries par des régisseurs, et qu'aujourd'hui, que la même chose n'existe plus, c'est l'article 1784 du Code civil qui est applicable : or, cet article veut, d'une manière générale, que les voituriers, tant par terre que par eau, soient responsables de la perte ou des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues ou avariées par cas fortuit ou force majeure.

244. Les voituriers par terre ou par eau répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur bâtiment ou voiture. (Art. 1783.)

Mais il faut pour cela que les objets *leur* aient été remis, à eux ou à leurs préposés pour les recevoir. Il ne suffirait pas de dire, en cas de perte, que la chose a été remise sur le port ou dans l'entrepôt; car tant que la remise n'a pas été faite à quelque personne de l'établissement, préposée à cet effet, l'attention n'a point été appelée à surveiller la chose, qui a pu être détournée par les allants et venants, sans qu'on s'en aperçût. Il pourrait ainsi se commettre une infinité de fraudes.

245. Les entrepreneurs de voitures publiques ne sont même pas responsables de la perte des paquets remis directement aux conducteurs de leurs voitures. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 29 mars 1814, rapporté au *Répertoire* de M. Favard de Langlade, au mot *Louage*, section II, § 2.

Dans l'espèce, il s'agissait d'un paquet remis au conducteur de la diligence dans la cour même de l'établissement. L'entrepreneur avait été condamné par le tribunal de Montargis à payer la valeur du paquet; mais le jugement a été cassé, pour fausse application des articles 1384 et 1785, et avec raison. Il ne serait pas juste, en effet, qu'un entrepreneur fût garant de la perte d'objets dont le prix de transport pourrait facilement lui être soustrait, faute d'être portés sur la feuille du conducteur.

Un arrêt de rejet du 5 mars 1811 avait précédemment décidé que les maîtres de voitures ne doivent répondre que des paquets qui leur sont confiés, et non de ceux qui sont remis à leurs domestiques à gages (2). (*Journal des Audiences,* 1811, page 191.)

Cependant, il a été jugé en cassation (3) qu'il était dû une indemnité au voyageur dont le sac de nuit avait été perdu par le fait du conducteur, quoique le sac n'eût pas été inscrit sur les registres : mais, dans l'espèce, il avait été porté en note sur la feuille du conducteur. Le tribunal civil de l'Isère ayant accordé l'indemnité de 150 francs déterminée par l'art. 62 de la loi du 23 juillet 1793, cette décision fut déférée à la cour de cassation, qui rejeta le pourvoi par les motifs suivants : « Considérant » que si, d'après les lois des 23 et 24 juillet et » 11 août 1793, les directeurs des messageries » publiques ne doivent répondre que des effets, » ballots, et paquets inscrits sur les registres, » sous désignation spécifique et estimation, on » ne peut pas en conclure que la loi du 19 jan- » vier 1793, qui permet à chaque voyageur de » transporter avec lui un sac de nuit du poids » de 15 livres, sans rien payer, se trouve abro- » gée, ni que les directeurs ne soient pas tenus » d'une indemnité envers le voyageur dont le » sac de nuit a été perdu par le fait du cocher » leur préposé ;

» Considérant que, dans l'usage, on n'in- » scrit pas sur les registres les sacs de nuit, qui » sont pour les besoins journaliers des voya- » geurs; que simplement il en est fait note sur » la feuille de route; etc. : la cour rejette. »

246. Les entrepreneurs de voitures publi-

(1) Du 6 février 1809. (Sirey, 1809, 1, 173.)

(2) A moins, bien entendu, que ce ne fût à un domestique préposé pour recevoir les objets, ainsi qu'il y en a dans toutes les entreprises un peu considérables.

(3) Arrêt du 19 frimaire an VII, pareillement cité au *Répertoire* de M. Favard de Langlade, au mot *Voiturier*.

ques, par terre et par eau, ou ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent. (Art. 1785.)

Les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et navires, sont, en outre, assujettis à des règlements particuliers, qui font la loi entre eux et les autres citoyens. (Art. 1786.)

Voyez, à cet égard, le décret du 28 août 1808, et l'ordonnance du 4 février 1820, ainsi que les dispositions du titre VI du Code de commerce, qui sont rendues applicables par l'article 107 de ce Code aux maîtres de bateaux, entrepreneurs de diligences et voitures publiques.

247. Quant à la compétence, ce sont, en général, les tribunaux de commerce qui connaissent de l'inexécution des engagements des voituriers et entrepreneurs de diligences ou voitures publiques. Cependant il a été jugé qu'un entrepreneur de diligences, poursuivi devant le tribunal civil pour perte d'un sac de nuit, n'avait pu décliner la juridiction civile, « Attendu que la remise d'un sac de nuit à une » diligence ne peut être raisonnablement re- » gardée comme un acte de commerce, et dès » lors que la disposition de l'article 632 du » Code de commerce, qui répute acte de com- » merce toute entreprise de transport par terre » ou par eau, n'était point applicable à la » cause (1). »

SECTION III.

DES DEVIS ET MARCHÉS.

SOMMAIRE.

248. *Différence entre le louage de services et celui d'ouvrage à prix fait, ou à tant la pièce ou la mesure.*

249. *Effet du louage d'ouvrage dans les cas où l'ouvrier fournit seulement son travail, et dans celui où il fournit aussi la matière.*

250. *Si c'est réellement un louage dans ce dernier cas, ou bien une vente? Discussion et différence du droit actuel d'avec l'ancien sur ce point.*

251. *Limitation que souffre l'art.* 1790.

252. *L'ouvrier est responsable de sa faute ou de son inhabileté dans l'emploi de la matière qui lui a été fournie, et qui a péri dans sa main.*

253. *L'approbation du travail par le maître décharge l'ouvrier.*

254. *Dans les louages d'ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut se faire par parties successivement, et elle est censée faite pour les parties payées.*

255. *Responsabilité des architectes ou entrepreneurs.*

256. *Disposition de l'art.* 1793.

257. *Faculté qu'a le propriétaire de résilier le contrat de louage, et conditions auxquelles il le peut.*

258. *Le louage d'ouvrage se dissout par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur.*

259. *Obligations du maître dans ce cas.*

260. *L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie.*

261. *Action des maçons ou autres ouvriers contre celui pour qui l'ouvrage se fait.*

262. *Cette action est directe : conséquence.*

263. *Les sous-entrepreneurs sont des entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.*

248. Quoique l'espèce de louage dont il est traité dans cette section se confonde dans le même genre avec le louage des domestiques et des ouvriers, néanmoins il y a cette importante différence, que ceux qui s'engagent pour un temps ou pour une entreprise déterminée, louant simplement leur travail pour la durée de ce temps, ils doivent en être payés, quel que soit ensuite le sort de l'ouvrage qu'ils ont fait, pourvu qu'ils aient travaillé convenablement : au lieu que, dans un louage d'ouvrage à prix fait, d'après un marché convenu, le prix n'est point en raison du temps qui sera employé

(1) Arrêt du 20 mars 1811, rapporté, avec l'espèce, au *Répertoire* de M. Favard de Langlade, au mot *Voiturier*, n° 10.

à faire l'ouvrage; il est promis pour la confection même de cet ouvrage, lequel, tant qu'il n'est pas reçu, est, en général, aux risques de l'ouvrier, comme nous le dirons bientôt.

Dans ce dernier cas, le prix de l'ouvrage est convenu comme à *forfait,* soit à raison de tout l'ouvrage, soit pour chaque pièce ou mesure, s'il se fait à tant la pièce ou la mesure. Mais l'on sent que le règlement que font les parties à ce sujet peut être plus ou moins précis, et il arrive même souvent, comme lorsqu'il s'agit, par exemple, de réparer un appartement, que l'on ne désigne pas en détail les travaux à faire, qu'on se borne à dire à l'ouvrier de faire ceux qui seront nécessaires : dans ce cas, le prix est censé convenu suivant l'usage, s'il en existe, et à défaut d'usage, suivant l'estimation qu'en feront ultérieurement les parties, ou, en cas de dissentiment, d'après le dire d'experts.

Dans ces sortes de louage, on distingue entre le cas où l'ouvrage est fait pour un seul et même prix, *per aversionem,* et le cas où il est fait à tant la pièce ou la mesure : les articles 1787, 1788, 1789 et 1790 statuent sur le premier cas, et l'article 1791 sur le second. Nous verrons plus bas en quoi consiste l'importance de la distinction.

249. D'après l'article 1787, lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi sa matière.

Dans le premier cas, si la chose vient à périr, elle périt pour celui à qui elle appartient, suivant la règle *res perit domino*; et l'ouvrier n'est tenu que de sa faute; mais il n'a pas de prix à réclamer pour son travail, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose, ou qu'elle n'eût péri par le vice de la matière. (Art. 1789 et 1790.)

Dans le second cas, si la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que celui qui a commandé l'ouvrage ne fût en demeure de recevoir la chose. (Art. 1788.)

250. Il semble toutefois, d'après l'art. 1711, qu'il n'y a louage que dans les cas où c'est celui pour lequel l'ouvrage se fait qui fournit la matière : « Les *devis, marché*, ou *prix fait*, » porte cet article, sont aussi un louage, » *lorsque la matière est fournie par celui pour* » *qui l'ouvrage se fait.* »

En rédigeant cet article 1711, on avait en vue les principes du droit romain, suivis aussi dans notre ancienne jurisprudence; et en disant d'une manière générale, dans l'article 1787, que l'on peut aussi convenir que l'ouvrier fournira la matière, on a perdu de vue ces mêmes principes (1). Ainsi, dans l'ancien droit, si j'avais chargé un orfévre de me faire un certain nombre de couverts d'argent, sans lui fournir moi-même la matière, c'était plutôt une vente qu'un louage (2). Cassius disait que c'était un louage quant au travail, et une vente quant à la matière. Gaïus (3) voyait seulement une vente en pareil cas. C'est le sentiment que Justinien a adopté, comme le plus naturel, vu que les parties n'ont probablement pas entendu faire deux opérations. L'on ne devait pas voir un louage dans cette convention; car, qu'importe que je convienne du prix d'une paire de flambeaux déjà confectionnés, qu'on devra me livrer dans huit jours, ou qu'il s'agisse d'une paire de flambeaux que l'on fera demain, pour me les livrer à la même époque? Le contrat était donc un contrat de vente dans les deux cas.

Que si, au contraire, c'eût été moi, dans l'espèce ci-dessus, qui eusse fourni la matière, c'eût été un simple contrat de louage d'ouvrage (4).

C'eût été aussi un contrat de louage dans le cas où l'ouvrier n'aurait fourni que quelque

(1) On pourrait peut-être tenter de concilier les deux textes, en disant que, dans l'art. 1787, on suppose que l'ouvrier fournit, non pas la matière principale, mais quelque matière accessoire ou supplémentaire, et que c'est pour cela que, dans l'article suivant, on appelle *maître* celui qui a commandé l'ouvrage; car si ce dernier n'a rien fourni, on ne voit pas trop comment la qualification de *maître* peut lui convenir. Cela est vrai; mais c'est une impropriété d'expression, car l'article 1787 est général.

(2) § 4; Inst., *de Locat.*, et LL. 20 et 65, ff. *de Contrah. empt.*

(3) L. 2, § 1, ff. *Locati.*

(4) Même lois ci-dessus citées.

accessoire, comme lorsqu'on remet du drap à un tailleur pour faire des vêtements, et qu'on le charge de fournir la doublure et les autres accessoires.

C'en était pareillement un lorsque le propriétaire d'un terrain chargeait un architecte ou entrepreneur de bâtiments d'y construire une maison ou tout autre édifice avec ses matériaux (1); car le sol était considéré comme la chose principale, et le propriétaire acquérait la propriété des matériaux au fur et à mesure qu'ils étaient employés, suivant le principe *quod solo inœdificatum est, solo cedit* (2).

Et quant à la perte du bâtiment, survenue avant son achèvement, l'on distinguait. Si c'était par vice de construction qu'elle fût arrivée, l'entrepreneur perdait son travail et les matériaux qui avaient péri dans la ruine, si c'était lui qui les eût fournis. Si c'était par quelque accident extraordinaire, nullement imputable à l'entrepreneur, que les constructions eussent péri, par exemple, par un tremblement de terre, la perte des travaux faits et des matériaux employés était supportée par le maître du terrain, pourvu que l'ouvrage eût été fait comme il devait l'être (3). C'est la disposition formelle de la loi 59, ff. *Locati*, ainsi conçue : *Marcius domum faciendam à Flacco conduxerat : deindè operis parte effectâ, terræ motu concussum erat ædificium : Massurius-Sabinus, si vi naturali, veluti terræ motu, hoc acciderit, Flacci esse periculum.*

Au contraire, si l'entrepreneur eût construit la maison sur son propre terrain, la perte, quoique arrivée par force majeure, eût été supportée par lui, si elle eût eu lieu avant que celui qui avait fait marché avec lui eût été en demeure de prendre livraison de la maison; car, dans ce cas, c'eût été une vente, et non un louage; et cette vente n'eût pas été une vente pure et simple, une vente ordinaire, dans laquelle la perte de la chose, depuis le contrat, est aux risques de l'acheteur, à moins de convention contraire, ou à moins que le vendeur ne fût en demeure de faire la délivrance : c'eût été la vente d'une chose qui n'existait pas encore, une vente conditionnelle de sa nature, et dans laquelle la chose, jusqu'à l'accomplissement de la condition, c'est-à-dire, dans l'espèce, jusqu'à la consommation et perfection de l'ouvrage, est aux risques du vendeur. L'objet du contrat, dans ce cas, étant *opus consummatum et perfectum*, dès que cet ouvrage est venu à périr avant son achèvement, la perte est supportée par celui qui l'avait entrepris. Telle est aussi la décision de Pothier, dans son traité *du Contrat de louage.*

Mais sous le Code nous ne ferions pas cette distinction : même dans le cas où le bâtiment est construit sur le terrain de celui qui l'a commandé, s'il vient à périr avant d'être achevé, quoique par un cas de pure force majeure, la perte des travaux faits et des matériaux fournis par l'entrepreneur est supportée par ce dernier, aux termes des articles 1788, 1789 et 1790 combinés.

Peu importe, quant aux matériaux déjà employés, dans le cas où l'entrepreneur les aurait fournis, que le maître du sol en soit devenu propriétaire par le fait seul de leur emploi, d'après la règle *quod solo inœdificatum est, solo cedit*, et qu'il soit de principe que *res perit domino* : on répondrait que ce principe n'est pas sans souffrir quelques exceptions, et que le maître du sol n'a entendu payer le prix de ces matériaux, que sous la condition qu'ils lui seraient utiles, sous la condition qu'on lui livrerait un ouvrage achevé, complet : c'était pour un tel ouvrage qu'il avait promis le prix; il ne l'avait pas promis proportionnellement, mais pour avoir un ouvrage complet et achevé.

Et ce n'était pas seulement dans le louage de constructions à faire sur le sol du locateur, que, dans le droit romain, la perte arrivée par pure force majeure était supportée, même quant au travail, par le locateur; c'était aussi dans les autres louages d'ouvrage; au lieu que, d'après le Code, l'ouvrier à qui la matière est fournie n'a point de salaire à réclamer, quelle que soit la cause qui a fait périr la chose, à moins que le maître n'ait été en demeure d'en

(1) L. 59, ff. *Locati.*
(2) L. 59, ff. *de Rei vindic.*
(3) L. 37, ff. *Locati.*

prendre livraison, ou que la chose ne soit venue à périr par le vice de la matière. (Article 1790.)

Cette différence entre les deux législations résulte clairement du rapprochement de cet article avec les lois 36 et 37, ff. *Locati.*

Dans la loi 36, le jurisconsulte *Florentinus* distingue d'abord entre le cas où l'ouvrage a été donné à faire en bloc, pour un seul et même prix, *per aversionem,* et le cas où il a été donné à faire à la pièce ou à la mesure, c'est-à-dire à tant la pièce ou la mesure, et il décide, dans le premier cas, que les risques, jusqu'à ce que l'ouvrage soit approuvé, sont à la charge du conducteur, c'est-à-dire de celui qui a pris l'ouvrage à faire; mais, dans le second, que les risques ne sont à la charge de l'ouvrier que pour ce qui n'a pas été mesuré; et que, dans l'un et l'autre cas, les risques sont à la charge du locateur, s'il a été en demeure de recevoir l'ouvrage. *Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est. Quod verò ita conductum sit, ut in pedes, mensurasve præstetur, eatenùs conductoris periculo est, quatenùs admensum non sit; et in utrâque causâ nociturum locatori si per eum steterit, quominùs opus adprobetur, vel admetiatur.*

Mais le jurisconsulte, en mettant les risques à la charge du conducteur tant que l'ouvrage convenu *per aversionem* n'a pas été approuvé par le locateur, ou que l'ouvrage convenu au pied ou à la mesure n'a pas été mesuré, n'entend parler que des risques ordinaires, et non des cas fortuits extraordinaires; car il ajoute de suite : *Si tamen vi majore opus priùs intercideril quàm adprobaretur, locatoris periculo est; nisi si aliud actum sit : non enim ampliùs præstari locatori oporteat, quàm quod sua cura atque opera consequutus esset.*

Le jurisconsulte *Javolenus* dit également, dans la loi suivante, que si l'ouvrage vient à périr par quelque accident de force majeure, avant d'avoir été approuvé par celui qui l'a donné à faire, la perte en est supportée par ce dernier, si toutefois l'ouvrage était tel qu'il dût être reçu : *Si priusquàm locatori opus probaretur, vi aliquâ consumptum est, detrimentum ad locatorem ità pertinet, si tale opus fuit ut probari deberet.* Et il est bien clair que c'est même quant au prix de la main-d'œuvre, que la perte est à la charge de celui qui a donné l'ouvrage à faire, puisque ce ne peut être que sous ce rapport qu'il y a lieu à la question de savoir si l'ouvrage a été fait comme il devait l'être.

La loi 39 au même titre, citée plus haut, est aussi de *Javolenus,* qui met, comme on l'a vu, la perte à la charge du locateur, dans le cas où l'édifice est venu à périr avant d'être achevé, pourvu qu'elle soit l'effet d'une force majeure; tandis qu'il paraîtrait, d'après les lois 36 et 37, que c'est dans le cas où la chose est venue à périr après la confection entière de l'ouvrage, que l'ouvrier a droit au prix de sa main-d'œuvre, en supposant encore que la perte ait eu lieu par quelque accident de force majeure. Quoi qu'il en soit, le Code civil met évidemment la perte de la main-d'œuvre au compte de l'ouvrier, dans tous les cas où elle est arrivée avant que celui qui a commandé l'ouvrage l'ait reçu, à moins qu'il ne fût en demeure de le recevoir, ou à moins que la chose ne fût venue à périr par le vice de la matière.

Et, dans le cas même où le maître aurait été sommé de recevoir l'ouvrage, si cet ouvrage était mal fait, la perte concernerait l'ouvrier, qui devrait par conséquent le prix de la matière qui lui a été fournie. Mais nous croyons, avec les docteurs sur la loi 37, que ce serait alors au maître à prouver que l'ouvrage était mal fait.

251. Dans cette hypothèse, où l'ouvrier fournit simplement son travail, si la chose est venue à périr par le vice de la matière, l'ouvrier a bien droit, d'après l'article 1790, au prix de sa main-d'œuvre, mais cela n'est toutefois pas vrai dans tous les cas : cela n'aurait pas lieu s'il y avait faute de la part de l'ouvrier qui, ayant pu facilement connaître le vice de la matière, n'en aurait pas averti le maître, afin de gagner sur le marché. Celui qui a donné l'ouvrage à faire a entendu ne payer qu'un travail qui lui serait utile. La bonne foi qui doit régner dans les contrats réclame nécessairement une telle solution : elle donnerait au maître une exception pour faire déclarer

l'ouvrier non recevable à demander un salaire en pareil cas. Mais s'il a averti le maître, ou si celui-ci connaissait déjà les vices de la matière, alors l'article serait applicable, et le prix du travail serait dû, quoique la chose fût venue à périr avant d'avoir été vérifiée et livrée.

252. Toujours dans ce cas où la matière a été fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait, si l'ouvrier est en faute, s'il n'a pas mis l'habileté des hommes de son art, il peut être tenu de payer le prix de la matière, ou des indemnités pour la détérioration qu'elle a soufferte dans sa main; car, *is qui profitetur artem, peritiam quoque profiteri censetur*. Et s'il n'a pas fait d'observations au maître sur les vices de la chose, elle est présumée ne les avoir pas eus, jusqu'à preuve du contraire par l'ouvrier.

Bien mieux, l'ouvrier qui a pris sur lui le danger que la matière aurait d'être mise en œuvre, est passible de dommages-intérêts si elle vient à périr entre ses mains par cette cause, car il est à croire qu'il a stipulé un prix en conséquence (1).

253. Lorsque la chose est positivement agréée par le maître, elle cesse d'être à la charge de l'ouvrier avant même d'être livrée, à moins de réserve contraire lors de la vérification. L'approbation de la chose tient lieu de tradition. (Art. 1606 par argument.) Le Code, dans l'article 1788 ne parle de la livraison de la chose que comme d'un moyen qui fait connaître l'ouvrage au maître, et de la preuve qu'il l'a agréée ; mais ce moyen n'est pas le seul : l'article 1791 en est bien d'ailleurs la preuve évidente.

254. S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, comme vingt tonneaux à faire, il y a en quelque sorte autant de contrats de louage qu'il y a de pièces ou de mesures à faire (2) ; et, d'après cela, la vérification peut s'en faire par parties; elle est même censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait. (Art. 1791.)

Cela s'applique au cas où l'ouvrier fournit la matière, comme au cas où il ne fournit que son travail : l'article ne distingue pas.

Mais il ne faut pas regarder comme parties payées, les simples *à-compte* que le maître donnerait à l'ouvrier dans le courant du travail, sans même avoir vu l'ouvrage, comme cela arrive quelquefois : l'article doit être entendu des cas où les payements ont eu lieu en raison et en proportion de l'ouvrage déjà fait, et non en considération de l'entreprise elle-même, ce qui est, au surplus, un point à déterminer d'après les circonstances du fait. Mais il est clair que les payements par anticipation ne peuvent jamais être regardés comme une approbation d'une partie quelconque de l'ouvrage.

255. Si l'édifice construit à prix fait périt en tout ou en partie par le vice de la construction, ou même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans. (Art. 1792.)

Et l'article 2270 porte aussi que l'achitecte et les entrepreneurs sont déchargés, après dix ans, de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou *dirigés*.

Ces dix ans sont un temps d'épreuve de la solidité du bâtiment, et non pas une durée de l'action à quelque époque que fût survenue la destruction de l'édifice pendant les dix ans : autrement il faudrait dire que s'il venait à être détruit, par l'une de ces causes, quelques jours seulement avant l'expiration des dix ans, le propriétaire n'aurait que ces quelques jours pour intenter son action; ce qui serait contraire à tous les principes.

Ainsi, les dix ans sont un temps d'épreuve de la solidité du bâtiment, et uniquement cela : d'où il faut conclure que si l'édifice périt dans les dix ans par le vice du sol ou par le vice de la construction, l'action en garantie a été ouverte ; et puisque sa durée n'est déterminée par aucune disposition particulière, elle est de trente ans, conformément à la règle générale de l'article 2252. Et comme, en matière de

(1) L. 13, § 5, ff. *Locati*.

(2) *Vide* L. 29, ff. *de Verb. oblig.*

garantie, la prescription ne commence à courir que du jour où l'action est ouverte (article 2257) (1), c'est à partir du moment où la destruction de l'édifice aura eu lieu, que la prescription aura commencé son cours.

Cette action en garantie ou en indemnité a lieu, soit que l'architecte ou l'entrepreneur ait construit sur le sol de celui qui lui a donné l'ouvrage à faire, soit qu'il ait construit sur son propre terrain, et, dans l'un ou l'autre cas, avec ses matériaux ou avec des matériaux fournis par le maître, n'importe : l'article ne distingue pas. D'ailleurs l'article 2270, précité, rend évidemment responsables les architectes ou entrepreneurs qui ont simplement *dirigé* les gros ouvrages, comme ceux qui les ont faits avec leurs matériaux.

Mais l'on ne doit pas assimiler, sous le rapport de cette garantie, à un architecte ou entrepreneur qui s'est chargé de faire un édifice, ou d'en diriger la construction, l'architecte ou entrepreneur de profession qui vendrait une maison déjà construite, ainsi, que cela se voit journellement : ce cas est un cas de vente ordinaire, qui se régit par conséquent par les règles de la vente, à moins que, des circonstances de la cause, il ne résulte que la qualité de l'architecte a été particulièrement prise en considération dans le contrat par l'acheteur.

Les dix ans dont parlent les articles 1792 et 2270 commencent à courir du jour de la livraison ou remise de l'édifice, ou du jour où le maître a été mis en demeure d'en prendre livraison : jusque-là l'ouvrage est présumé n'être point complétement achevé.

L'architecte ou l'entrepreneur répond bien de la destruction arrivée pendant les dix ans par le vice du sol, comme par vice de construction, parce que c'est sa faute d'avoir bâti sur un sol peu solide, dont il devait, avant de construire, bien sonder la solidité ; mais si, ayant quelque inquiétude à cet égard, il l'a communiquée au propriétaire, et s'est affranchi par une clause particulière de toute responsabilité à ce sujet, il est clair qu'il n'est plus soumis à la garantie pour la ruine de l'édifice arrivée par cette cause; il ne répond plus que de sa faute dans la construction.

Et il faudrait décider la même chose à l'égard des matériaux de mauvaise qualité que le maître lui aurait fournis, et qu'il a voulu faire servir malgré leur défectuosité. Au reste, en pareil cas, l'architecte ou entrepreneur agira toujours prudemment, en retirant une déclaration écrite du propriétaire de vouloir employer de tels matériaux nonobstant leurs défauts; car celui-ci serait facilement présumé avoir ignoré ces vices tandis que l'architecte ou entrepreneur serait, au contraire, à raison de son état, facilement présumé les avoir connus; et la destruction de l'édifice survenue par cette cause serait généralement regardée comme arrivée par vice de construction.

256. L'expérience ayant démontré que les propriétaires qui donnent un édifice à construire étaient souvent entraînés, par l'avidité des entrepreneurs, dans de bien plus grandes dépenses que celles qu'ils se proposaient de faire d'abord, la loi les a protégés contre de tels abus : elle décide que, lorsqu'un architecte ou entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire. (Art. 1793.)

En sorte qu'il ne servirait de rien à l'architecte ou entrepreneur de dire que le propriétaire ayant vu ces changements s'opérer, il a tacitement consenti à ce qu'ils fussent faits, et à en payer le prix. Un propriétaire pourrait être souvent trompé par les allégations de l'entrepreneur, que ces changements seront de peu d'importance quant au prix, et qu'ils amélioreront néanmoins considérablement le plan primitif.

Mais l'article n'exige pas que *le prix* des changements et augmentations ait été convenu par écrit, ainsi qu'il le veut pour les changements eux-mêmes; d'où il suit que la conven-

(1) Code de Hollande, art. 2027.

tion sur le prix pourrait être établie par l'aveu du propriétaire, ou son refus de prêter le serment qui lui serait déféré par l'entrepreneur ou architecte.

A plus forte raison, l'architecte ou entrepreneur ne peut-il demander une augmentation du prix convenu, sous le prétexte d'un renchérissement dans le prix de la main-d'œuvre ou des matériaux qu'il s'est obligé de fournir.

Mais quels que soient les dangers auxquels un propriétaire s'expose en traitant de la construction d'un édifice sans arrêter un plan des constructions à faire, la disposition de l'article cesse d'être applicable, si, en effet, il n'a donné à l'architecte ou entrepreneur que des instructions vagues et indéterminées, comme cela arrive souvent, de manière qu'une construction en amène une autre : alors les changements ou nouveaux travaux doivent être payés dans la proportion du prix convenu pour ceux qui avaient été indiqués d'abord, et le règlement, dans cette proportion, s'en fait par experts, si les parties ne s'accordent pas à ce sujet.

257. Comme l'intérêt est la mesure des actions, et qu'on ne pouvait raisonnablement contraindre un propriétaire à continuer des travaux qui ont pu lui devenir inutiles, ou dont, par quelque dérangement survenu dans sa fortune, il se trouverait ensuite hors d'état de payer le prix, la loi autorise le maître a résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage fût déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise. (Art. 1794.)

Ses héritiers ont le même droit, et s'ils ne sont pas d'accord, Pothier (n° 446) dit que le juge doit nommer des arbitres qui prononceront sur le *quid utiliùs,* et qu'on devra suivre leur avis. Cette décision est assez raisonnable, quoique ce ne soit pas celle que l'on ait suivie en matière de réméré ou de rescision de la vente pour cause de lésion, où l'acheteur est renvoyé de la demande si les héritiers du vendeur ne s'accordent pas. (Art. 1670 et 1685.) Mais nous ajouterons que certaines circonstances tirées de la position particulière de quelques-uns des héritiers qui demanderaient la résiliation du contrat de louage, comme leur défaut de moyens, l'éloignement de leur domicile, pourraient être prises en considération, nonobstant l'avis des experts sur l'utilité de continuer les constructions.

Du reste, la disposition de l'article n'est pas moins applicable, quoique le prix du louage eût déjà été payé en tout ou partie. Si cela est, il se fera compensation, jusqu'à due concurrence, avec ce qui pourrait être dû à l'architecte ou entrepreneur, et le surplus, s'il y en a, sera restitué.

Et quoique l'article parle d'un marché *à forfait,* sa disposition serait applicable aussi au cas d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, à tant la pièce ou la mesure : la raison est absolument la même.

Mais elle ne s'applique pas à l'ouvrier; il doit exécuter le marché suivant sa teneur, à peine de dommages-intérêts, et il doit l'exécuter dans le temps convenu. S'il n'y a pas de temps expressément fixé, il doit l'exécuter dans le délai que les parties ont vraisemblablement jugé nécessaire pour faire l'ouvrage : en sorte que s'il s'agit, par exemple, d'un certain nombre de tonneaux à faire par un tonnelier, pour enfutailler la récolte de l'année de celui qui les a commandés, le tonnelier doit les livrer avant les vendanges, ou du moins avant le moment où l'on met le vin dans les fûts; autrement le propriétaire serait autorisé à refuser ceux qui lui seraient offerts après, et à se faire payer une indemnité à raison de ce qu'il aurait été obligé de payer plus cher d'autres tonneaux ailleurs, pour mettre son vin.

258. Comme, dans le contrat de louage d'ouvrage, c'est généralement le fait personnel de celui par lequel l'ouvrage doit être exécuté qui est l'objet du contrat, les rédacteurs du Code ont établi, d'une manière générale, que le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, architecte ou entrepreneur. (Art. 1795.)

La place qu'occupe cet article indique clairement qu'il s'applique à tous devis ou marchés à prix fait, et à tous louages à tant la pièce ou la mesure, et qu'ainsi la distinction que l'on faisait, dans l'ancien droit, entre les ouvrages

ordinaires et ceux dans lesquels le talent particulier du conducteur a été pris en considération dans le contrat, n'a pas été maintenue par le Code.

Pothier, en effet, ne regardait pas comme dissous par la mort de l'ouvrier le contrat de louage qui avait pour objet la façon d'une armoire, la construction d'un bâtiment, ou toute autre entreprise qui pouvait être aussi bien exécutée par une autre personne, que par celle avec laquelle on avait traité; notamment il ne regardait pas le contrat fait avec un *architecte* comme dissous par la mort de l'architecte : or, l'article 1795 décide positivement, et de la manière la plus générale, que le contrat de louage est dissous par la mort de l'*ouvrier,* de l'*architecte* ou *entrepreneur.* Les rédacteurs du Code ont probablement considéré qu'un ouvrier, un architecte ou un entrepreneur, n'a pas entendu laisser à ses héritiers l'exécution d'une obligation pour laquelle, la plupart du temps, ils ne seraient pas propres, et que l'autre partie n'a peut-être pas entendu non plus que ces mêmes héritiers feraient l'ouvrage, en cas de mort de l'ouvrier.

Le louage des services pour un certain temps ou pour une entreprise déterminée, est pareillement dissous par la mort du serviteur ou domestique; mais le louage pour le transport de marchandises n'est généralement pas dissous par la mort de celui qui s'est chargé de ce transport, parce que c'est simplement le fait du transport, et nullement l'industrie particulière de la personne, qui a été pris en considération dans le contrat.

Par la même raison, si ce n'est point en considération de la profession de la personne avec qui l'on a traité, que le contrat a eu lieu, la mort de cette personne n'en opère point la résiliation. Par exemple, si je conviens avec Paul, qui n'est ni architecte ni entrepreneur, qu'il me fera construire une maison, sur tel terrain, d'après un plan arrêté entre nous, moyennant l'abandon que je lui fais d'un certain fonds, la mort de Paul n'opère pas la résiliation de notre contrat : c'est là une obligation particulière de faire quelque chose, plutôt qu'un contrat de louage proprement dit.

Au surplus, la distinction de Pothier aurait encore son application sous un autre point de vue, savoir : que s'il s'agissait d'un ouvrage pour lequel le talent particulier de la personne qui s'en est chargée a probablement été pris en considération, le débiteur ne pourrait pas faire exécuter le travail par un autre sans le consentement du créancier; au lieu que s'il s'agit d'un ouvrage que le créancier n'a point d'intérêt à voir exécuter par le débiteur lui-même, celui-ci peut le faire exécuter par un autre, et un autre peut l'exécuter de lui-même, nonobstant le refus du créancier. (Art. 1237.)

Puisque le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur, il suit de là que les héritiers de ceux-ci, dans le cas où le marché leur paraîtrait avantageux, ne pourraient l'exécuter ou en continuer l'exécution malgré le maître. La résiliation doit avoir un effet réciproque, d'autant mieux que la loi, en la prononçant d'une manière générale, a dû prendre en considération aussi bien l'intérêt du locateur que celui des héritiers du conducteur.

Du reste, cette résiliation n'empêche pas que, dans le cas où l'entrepreneur aurait été en demeure de remplir son engagement au temps de sa mort, ses héritiers ne soient tenus des mêmes dommages-intérêts que ceux auxquels il aurait pu être condamné lui-même : l'action, quant à ces dommages-intérêts, était *transitoria ad hæredes.* Mais comme il s'agirait de simples dommages-intérêts, chacun d'eux n'en serait tenu que pour sa part héréditaire, et ne pourrait être actionné que pour cela, sauf encore les effets du bénéfice d'inventaire.

Au lieu que lorsque le contrat n'est point dissous par la mort de celui qui s'est obligé à faire la chose, comme dans l'exemple que nous venons de donner, l'obligation passe aux héritiers du débiteur avec sa nature primitive; et comme elle était d'un fait, elle était indivisible, dans le cas où l'ouvrage aurait été considéré comme un seul tout, telle que la construction d'une maison, d'une salle de bains. En conséquence, chacun des héritiers du débiteur peut être poursuivi pour le tout, et condamné pour le tout, sauf à celui ou à ceux qui seraient actionnés, à mettre en cause leurs cohéritiers pour faire diviser entre tous la con-

damnation aux dommages-intérêts, conformément à l'article 1225, et à l'analyse que nous en avons donnée au tome VI.

259. Dans le cas de la résiliation du contrat par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur, le propriétaire est tenu de payer, en proportion du prix porté dans la convention, à leur succession, la valeur des ouvrages faits et celle des matériaux préparés, mais lors seulement que ces travaux ou ces matériaux peuvent lui être utiles. (Art. 1796.)

Il est possible, en effet, que les travaux soient si peu avancés, que la résiliation du contrat les rende inutiles au propriétaire, qui ne voudrait pas les continuer en traitant avec un autre entrepreneur. Et quant à la fixation de la valeur de ces travaux et de ces matériaux, en *proportion du prix porté dans la convention,* elle ne sera pas toujours facile à déterminer d'après cette proportion dans un marché à prix fait; mais les experts qui seront nommés pour faire l'estimation, en cas de dissentiment des parties intéressées, prendront en considération ce qu'ils peuvent valoir d'après le prix qui avait été convenu pour tout l'ouvrage. Telle est la pensée de l'article.

260. L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie (art. 1797); par conséquent il répond du fait des sous-entrepreneurs avec lesquels il a traité pour telle ou telle partie de l'ouvrage, comme la charpente, la serrurerie, etc.

261. Les maçons, charpentiers et autres ouvriers, qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée. (Art. 1798.) En effet, il n'a point traité avec eux : le contrat ne produit que des obligations personnelles aux contractants.

262. Mais cette action est toutefois directe, ainsi que le Code en donne plusieurs exemples; ce n'est pas seulement l'action générale de l'art. 1166 : d'où il suit que les sous-entrepreneurs ne seraient point obligés d'admettre sur son produit le concours des autres créanciers de l'entrepreneur principal. Ce dernier n'ayant de créance sur celui qui a fait faire les travaux, qu'en raison de ces mêmes travaux, exécutés par les sous-entrepreneurs ou ouvriers, il est juste que ces derniers aient à eux seuls le produit de cette même créance. Autre chose seraient des créances que l'entrepreneur principal aurait pour d'autres causes sur celui qui a donné l'ouvrage à faire : alors tous les créanciers quelconques de cet entrepreneur pourraient en saisir et arrêter le montant, et ils participeraient à leur produit par contribution. Du reste, entre les divers ouvriers, il n'y a point de préférence sur la créance qu'a l'entrepreneur principal à raison des travaux qu'il a exécutés, sauf les délégations ou cessions qu'il aurait faites à tel ou tel d'entre eux, et pour lesquelles ils seraient valablement saisis, à l'égard des autres, par la signification du transport au débiteur, ou par son acceptation dans un acte authentique, conformément à l'article 1690.

Celui pour qui les travaux ont été faits ne pourrait pas seulement opposer aux ouvriers ou sous-entrepreneurs, les payements par lui faits à l'entrepreneur principal qui seraient constatés par acte ayant acquis date certaine de l'une des manières exprimées à l'article 1328; il pourrait aussi leur opposer tout payement réel et fait de bonne foi : ils ne sont à son égard que de simples créanciers saisissants : c'est par saisie-arrêt qu'ils procèdent contre lui; or, nous avons démontré, au tome VII, n° 133, que le tiers saisi peu opposer les payements par lui faits de bonne foi, quoique non constatés par acte ayant date certaine au moment de la saisie.

263. Les maçons, charpentiers, serruriers, et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent. (Article 1799.)

CHAPITRE IV.

DU BAIL A CHEPTEL.

SECTION PREMIÈRE.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SOMMAIRE.

264. *Définition du bail à cheptel.*
265. *Observation à ce sujet.*
266. *Des diverses sortes de cheptel.*
267. *Anciennes coutumes dont les dispositions régissaient plus particulièrement cette matière.*
268. *Quels animaux on peut donner à cheptel.*

264. Le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles. (Art. 1800.)

La loi n'approuve toutefois pas toutes les conditions dont les parties conviendraient dans ce contrat, comme on le verra successivement.

265. Lorsque le cheptel est livré à un autre qu'au fermier du bailleur, c'est plutôt un contrat de société qu'un contrat de louage : l'un fournit ses bestiaux, l'autre leur nourriture, leur logement et ses soins. Cela est encore bien plus sensible dans le cheptel à moitié, où chacune des parties fournit la moitié des animaux. Mais quand il est livré au fermier, alors il est considéré comme partie de la chose affermée, et ne faire avec elle l'objet que d'un seul et même contrat, qui est celui de louage.

Quant au cheptel livré au colon partiaire, ou métayer, il fait bien aussi partie du bail, mais le bail à métairie est réellement plutôt un contrat de société qu'un véritable contrat de louage.

266. Quoi qu'il en soit, les rédacteurs du Code ont placé sous le titre du contrat de louage les règles relatives aux diverses espèces de cheptel; et suivant l'article 1801, il y a :

Le cheptel simple, ou ordinaire;

Le cheptel à moitié;

Le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire;

Enfin une quatrième espèce de contrat improprement appelé cheptel.

267. C'est généralement dans les dispositions des coutumes du Berri, du Nivernais et du Bourbonnais, que les rédacteurs du Code ont puisé les règles de cette matière, surtout celles relatives au cheptel simple.

268. On peut donner à cheptel toute espèce d'animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce. (Art. 1802.)

La Thaumassière, sur la coutume du Berri (tit. XVII), dit que, dans les cheptels de porcs donnés à d'autres qu'au métayer, il faut que le preneur ait une plus grande part dans le profit que le bailleur, ou qu'il soit indemnisé autrement, attendu, dit-il, que ces animaux coûtent beaucoup à nourrir, et qu'autrement le cheptel serait onéreux pour le preneur. Mais cette distinction ne serait pas admise sous le Code, qui ne la fait pas.

A défaut de conventions particulières, les contrats de cheptel se règlent par les principes que nous allons développer. (Art. 1803.)

SECTION II.

DU CHEPTEL SIMPLE.

SOMMAIRE.

269. *Définition du cheptel simple.*
270. *L'estimation donnée au cheptel n'en confère point la propriété au preneur : son objet.*
271. *Le preneur doit apporter à la conservation et à l'augmentation du cheptel tous les soins d'un bon père de famille.*
272. *Il ne répond pas du cas fortuit, à moins qu'il n'ait été amené par sa faute.*
273. *Quoique déchargé par le cas fortuit, il doit rendre compte des peaux des bêtes qui sont mortes, si ces peaux ont pu être conservées.*
274. *La perte totale du cheptel arrivée par cas*

269. Le bail à cheptel simple est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera de la moitié du croît, et qu'il supportera aussi la moitié de la perte. (Art. 1804.)

270. L'estimation donnée au cheptel dans le bail n'en transporte pas la propriété au preneur, elle n'a d'autre objet que de fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver à la fin du bail. (Art. 1805.)

Elle ne lui en transporte la propriété pour aucune partie : le bailleur n'est point censé lui en vendre même simplement la moitié moyennant le prélèvement à la fin du bail d'une valeur en bétail correspondante à la moitié de l'estimation, et à prendre sur la part du preneur; il conserve la propriété de tout le cheptel, et l'estimation, comme dit l'article, n'a d'autre objet que de fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver à la fin du bail, par comparaison avec la nouvelle estimation qui sera faite alors.

En sorte que si le cheptel est estimé 1,200 fr., par exemple, et que l'estimation qui en est faite à la fin du bail soit de 1,600 fr., les 400 fr. de bénéfice se partagent; et si la nouvelle estimation est seulement de 800 fr., le preneur supporte sa part dans la perte, encore qu'il y eût autant et même plus de têtes de bétail qu'il n'y en avait au commencement du bail.

271. Le preneur doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel. (Art. 1806.)

Il répond de la faute moyenne ou légère, parce que le contrat est dans l'intérêt des deux parties; et il répond non-seulement de sa faute personnelle, mais encore de celle des personnes de sa maison, ou des individus qu'il emploie à la garde du cheptel : en sorte que si, par la faute du pâtre, un animal a été tué ou estropié, le preneur doit au bailleur les dommages-intérêts pour le préjudice causé à ce dernier par ce fait.

272. Mais il ne répond pas des cas fortuits; il n'en est tenu que lorsque le cas fortuit a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée (art. 1807) : alors il supporte à lui seul toute la perte arrivée par cette cause.

En cas de contestation, dit l'article 1808, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur.

Lorsque le bailleur sera dans l'impossibilité de prouver la faute qu'il soupçonnera avoir été commise par le preneur, on sent qu'il n'en al-

léguera point; et ce sera presque toujours ainsi que se passera la chose : il dira au preneur de représenter toutes les bêtes du cheptel, ou de justifier de leur perte par force majeure, puisque celui-ci, comme détenteur, est débiteur, et et que tout débiteur de corps certain, pour être libéré par la perte de la chose, survenue par cas fortuit, doit prouver le cas fortuit. (Art. 1302.) C'est bien ce que veut l'article 1808, puisqu'il porte que, en cas de contestation, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue, et le bailleur la faute qu'il reproche au preneur. Si le bailleur disait que le cas fortuit a été amené par quelque faute du preneur, ce serait sans doute à lui à prouver cette faute; mais il se bornera à demander que le preneur prouve que les bêtes manquantes ont péri par cas fortuit, puisque c'est la seule cause qui le décharge de l'obligation de les représenter.

Tel paraît bien être le sens de la loi, car c'est ainsi que les choses se passent dans les autres cas d'obligation de corps certains; et néanmoins, en matière de cheptel, on n'est pas unanime sur ce point. Écoutons ce que dit Pothier à ce sujet, dans son traité *des Cheptels*.

« Lorsque les bêtes sont mortes de maladie, » ou qu'elles ont été ravies par quelque acci- » dent de force majeure, que le preneur n'a » pu empêcher, le preneur est déchargé de » cette obligation (de représenter les bêtes.)

» De là naît la question de savoir si, dans » l'incertitude de la cause de la mort des bêtes, » c'est le preneur qui doit justifier de la ma- » ladie ou autre accident de force majeure qui » a causé cette mort, ou si c'est, au contraire, » le bailleur qui doit établir que les bêtes sont » péries par la négligence du preneur. La » Thaumassière, cent. II, art. 47, pense que » c'est le preneur qui doit être chargé de la » preuve, et que, pour être déchargé de son » obligation de représenter les bêtes du chep- » tel, il ne suffit pas de représenter les peaux » des bêtes mortes.

» Pareillement, si quelqu'une des bêtes était » estropiée, ou autrement détériorée, le pre- » neur, suivant le sentiment de la Thaumas- » sière, doit justifier de l'accident de force » majeure par lequel il prétendrait que cette » détérioration est arrivée; sinon, suivant le » principe de cet auteur, elle doit être présu- » mée arrivée par la faute du preneur, et il en » doit faire raison au bailleur.

» Ce sentiment de la Thaumassière est con- » forme à celui de Coquille, sur l'art. 3 de » Nivernais (au titre *des Cheptels*), d'Auroux » des Pommiers, et des autres commentateurs » par lui cités sur l'article 54 du Bourbonnais. » Néanmoins, j'ai été informé par des magis- » trats très-éclairés de la province du Berri, » que l'usage de la province était que, si le » bailleur n'était pas en état de faire la preuve » de la faute et de la négligence du preneur, » les bêtes devaient être présumées mortes par » maladie ou autre accident allégué par le » preneur, lequel, en conséquence, devait être » déchargé de les représenter, en représentant » leurs peaux. Cette présomption est fondée » sur ce que le cas de maladie est le cas le plus » ordinaire de la perte des bestiaux, et que les » preneurs ayant intérêt à la conservation des » bêtes, par rapport à la part qu'ils ont dans le » profit et dans la perte du cheptel, le cas de » négligence des preneurs doit être un cas » très-rare. »

Nous sommes bien de cet avis pour le cas où il n'y aura pas de traces de mort violente sur les bêtes, ou de cause apparente des détériorations, mais non dans le cas contraire; alors l'article 1808 met évidemment la preuve de la cause de la perte à la charge du preneur; et il en doit être ainsi des cas où les animaux ont été volés, ou enlevés par les bêtes farouches; c'est au preneur à prouver le fait; autrement des soustractions pourraient se commettre impunément. Et si le bailleur prétend que le cas fortuit qui a causé la perte a été précédé de quelque faute de la part du preneur, par exemple parce que celui-ci est accusé d'avoir laissé les bergeries mal fermées, de n'avoir pas fait garder soigneusement le bétail dans les champs, etc., ce sera au bailleur à prouver la faute qu'il reprochera au preneur, mais lorsque celui-ci aura d'abord prouvé le cas fortuit d'enlèvement des animaux. Tel est le véritable sens de notre article 1808.

273. Le preneur qui est déchargé par le cas fortuit est toujours tenu de rendre compte des

peaux des bêtes (art. 1809), à moins que les animaux n'aient été enfouis avec le cuir, par mesure de sûreté ou de police, ainsi que cela a lieu dans les épizooties, et sauf aussi les cas où les bêtes ont été volées, ou emportées par les animaux carnassiers.

274. Si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur. (Art. 1810.)

S'il ne périt qu'en partie, la perte est supportée en commun, d'après le prix de l'estimation originaire, et celui de l'estimation à la fin du bail. (Art. 1811.)

En sorte que le preneur a évidemment intérêt à ce que le cheptel périsse en entier, plutôt que pour partie seulement; et, sous ce rapport, le système du Code n'est pas à l'abri de toute critique : car, dans une grande mortalité de bestiaux, ou dans le cas d'un incendie qui détruirait les étables où étaient renfermés ceux du cheptel, il est à craindre que le preneur ne fasse pas tous ses efforts pour sauver quelques têtes qu'il eût peut-être pu sauver, et il sera impossible la plupart du temps de prouver, en pareil cas, qu'il est en faute.

Dans l'ancien droit, il y avait deux systèmes (que Pothier expose dans son traité *des Cheptels*), qui ne présentaient ni l'un ni l'autre cet inconvénient, et qui étaient plus rationnels, selon nous, que le terme moyen adopté par le Code.

Suivant l'un de ces systèmes (1), le preneur ne devait contribuer à aucune perte résultant d'une force majeure, soit que le cheptel n'eût péri qu'en partie, soit qu'il eût péri en entier. Ce n'était que la perte arrivée dans l'excédant du cheptel qu'il supportait pour sa part, en ce sens qu'il avait moins ou point de profit. Quant au fonds du cheptel lui-même, comme il appartient au bailleur, c'était ce dernier qui devait en supporter la perte totale ou partielle, arrivée sans la faute du preneur, suivant la règle *res perit domino;* et cela était parfaitement dans les principes, soit que l'on considère le contrat comme un simple bail de louage, soit qu'on le considère comme une société. Dans la première manière de l'envisager, il est clair que la perte devait concerner le bailleur, comme dans les autres louages de choses. Dans la seconde, c'était encore lui qui devait la supporter, puisqu'il n'a pas mis en commun la propriété des animaux, mais bien seulement leur jouissance; et cela est si vrai, que l'estimation donnée au cheptel n'en transporte la propriété au preneur pour aucune portion; que les créanciers de ce dernier ne peuvent le saisir et faire vendre même pour sa moitié, qu'ils peuvent seulement saisir sa part dans l'excédant ou profit.

Autre chose serait du cheptel à moitié, disaient les partisans de cette opinion, parce que, dans ce cas, les animaux eux-mêmes sont en commun pour la propriété comme pour la jouissance, et *res communis perit sociis.* Mais cela ne peut se dire du cheptel simple et ordinaire, tant qu'il n'est pas devenu cheptel à moitié par le remboursement fait au bailleur, dans le courant du bail, de la valeur de la moitié des bestiaux; car le bailleur reste propriétaire exclusif du cheptel; la jouissance seulement en est commune. Or, dans les sociétés où la jouissance seulement des choses a été mise en commun, la perte des objets, arrivée par cas fortuit, est supportée par le seul associé propriétaire. (Art. 1867) (2).

Le second système consistait à faire supporter au preneur la moitié de la perte, même dans le cas où le cheptel était venu à périr en entier par force majeure. Pothier a embrassé ce système.

Nous ne le suivrons pas dans la longue discussion à laquelle il se livre à ce sujet, pour réfuter l'auteur anonyme de l'ouvrage intitulé : *Conférences de Paris, sur l'usure;* nous dirons seulement que, suivant lui, on peut considérer le contrat de cheptel, simple ou ordinaire, sous un double point de vue :

1° Comme un contrat de bail, ou contrat *innommé*, par lequel on donne à quelqu'un un troupeau pour le nourrir, le garder et le soigner, aux conditions qu'il aura la moitié du croît et du profit des bêtes, tout le laitage, le fumier

(1) Développé dans l'ouvrage intitulé : *Conférences ecclésiastiques de Paris, sur l'usure.*

(2) Code de Hollande, art. 1685.

et le travail qu'il pourra retirer des animaux, mais qu'il supportera la moitié de la perte arrivée sans sa faute, et toute celle qui arriverait par son fait; et Pothier dit qu'il paraît que c'est sous ce point de vue que les coutumes ont envisagé ce contrat. Cela n'est pas douteux pour nous.

2° Comme une société, dans laquelle les animaux, fournis par le bailleur seul, seraient cependant communs, parce que le bailleur serait censé, lors du bail, en céder au prenenr la moitié, moyennant la reprise à la fin du bail d'une quantité de bétail suffisante pour couvrir cette moitié, suivant l'estimation, ou, à défaut, moyennant somme suffisante pour la compléter.

Mais cette manière d'envisager le contrat de cheptel simple est une pure fiction, et si elle était vraie, on ne voit pas pourquoi les créanciers du preneur ne pourraient pas saisir et faire vendre le cheptel jusqu'à concurrence de sa part, à la charge de l'entretien du bail jusqu'à sa fin, droit que Pothier lui-même ne leur reconnaît cependant pas, et avec raison. Sans doute rien ne s'opposerait à ce que le bailleur, lors du bail ou depuis, vendît une partie du bétail au preneur, et convînt ainsi avec lui d'un cheptel à moitié, au lieu d'un cheptel simple et ordinaire; mais le fait seul qu'il a donné un cheptel de cette dernière espèce, est exclusif de l'idée qu'il a voulu en constituer un de la première. Or, si le bailleur est resté seul propriétaire du cheptel, la perte totale ou partielle de ce cheptel, arrivée sans la faute du preneur, devrait être supportée par le bailleur seul, suivant la règle *res perit domino*.

Pothier dit, il est vrai, que cette règle n'est pas sans souffrir quelque exception, et effectivement elle en souffre plus d'une. La propriété du cheptel de fer reste au bailleur, et néanmoins tous les risques, dans ce cheptel, sont à la charge du fermier, à moins de convention contraire. (Art. 1825.) Mais ce n'est pas là la question; et bien certainement s'il a été convenu que le preneur supporterait sa part de la perte même totale du cheptel, arrivée par cas fortuit, la convention devrait recevoir son effet aussi sous le Code, comme n'ayant rien de contraire à ses dispositions : elle est de savoir si telle a été l'intention du preneur, de se charger d'une partie de la perte. Le Code le suppose quand la perte n'est que partielle; Pothier le supposait dans tous les cas, et l'auteur de l'ouvrage cité plus haut dans aucun.

Le système du Code est donc le moins conséquent. Est-il le plus prudent? nous ne le croyons pas. Nous aurions préféré le dernier. Probablement qu'on a pensé qu'il importait d'intéresser le plus possible le preneur à la conservation des animaux composant le cheptel, et que la cas de perte partielle était le plus commun; mais que lorsqn'il périrait en entier, il ne fallait pas s'écarter des règles ordinaires du droit en matière de louage, et en matière de société, quand la jouissance seulement de la chose, et non la propriété elle-même, a été mise dans la société.

275. Comme ceux qui prennent des cheptels à soigner sont ordinairement de petits cultivateurs, peu instruits, la loi les protége contre les conditions trop onéreuses que la cupidité des bailleurs pourrait parfois vouloir leur imposer; en conséquence elle décide qu'on ne peut stipuler :

« Que le preneur supportera la perte totale » du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit;

» Ou qu'il supportera dans la perte une part » plus grande que dans le profit;

» Ou que le bailleur prélèvera à la fin du » bail quelque chose de plus que le cheptel » qu'il a fourni.

» Toute convention semblable est nulle. » (Art. 1811.)

Le même article ajoute :

« Le preneur profite seul des laitages, du » fumier et du travail des animaux donnés à » cheptel.

» La laine et le croît se partagent. »

C'est la compensation de la nourriture des bestiaux et de leur logement, qu'il fournit, ainsi que de ses soins et frais de garde.

Analysons ces dispositions.

276. Comme ce n'est que la convention qui mettrait la perte totale du cheptel à la charge de preneur, qui est prohibée par notre article, il s'ensuit que l'on peut fort bien convenir que le preneur supportera, par exemple, les trois

cinquièmes ou les deux tiers de la perte, pourvu, toutefois qu'il ait une part au moins égale dans le profit; car autrement la seconde disposition de l'article serait méconnue. On ne pourrait même pas mettre à sa charge les trois quarts de la perte, tout en lui donnant les deux tiers du profit.

Mais, en sens inverse, rien n'empêcherait de mettre les trois quarts de la perte, ou même toute la perte, à la charge du bailleur, en lui allouant la moitié du profit seulement : ce serait même entrer dans l'esprit de la loi, qui tend évidemment à protéger les preneurs de cheptel ; et l'on se rapprocherait de l'application de la règle *res perit domino* plus encore que ne l'a fait le Code lui-même, en décidant que la perte totale du cheptel, arrivée par cas fortuit, est supportée par le bailleur seul.

Toutefois, nous ne pensons pas que, dans le cheptel livré à un autre qu'au colon partiaire, l'on puisse, tout en mettant les deux tiers ou les trois quarts de la perte à la charge du bailleur, lui attribuer au delà de la moitié dans le profit. Comme le Code n'a pas fixé d'autre limite que cette moitié, une fois cette démarcation franchie, il n'y aurait plus de bornes, et le bailleur, sous prétexte qu'il serait chargé de la perte pour une portion égale à celle qu'il doit avoir dans le profit, pourrait, en abusant de la situation du preneur, stipuler la presque totalité des bénéfices, et le but de la loi serait évidemment méconnu.

Il en serait autrement dans le cheptel simple livré au colon partiaire, parce que, dans ce cas, la nourriture du bétail et les bâtiments pour le loger sont fournis par le bailleur, et que les conditions du bail à métairie sont convenues en conséquence.

277. Hors le cas où le cheptel simple était livré à un fermier ou à un colon partiaire, les coutumes défendaient aussi au bailleur de stipuler, outre sa moitié dans le profit, une partie quelconque du laitage, du fumier ou du travail des animaux : le tout devait en appartenir au preneur, comme dédommagement de la nourriture, du logement et de la garde du cheptel. L'article 4 de la coutume de Nivernais, après avoir dit : *Les graisses* (engrais), *labours, laitage des bêtes appartiennent au preneur*, ajoutait, *hormis en métairie, dont sera usé comme l'on a accoutumé, et qu'il sera convenu.* C'est aussi la décision de Pothier, dans son traité *des Cheptels*, n° 26.

Il est vrai que l'article 1811 du Code n'est pas aussi positif; car sa disposition, *toute convention semblable est nulle*, précède celle-ci; *le preneur profite seul des laitages du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel;* et il semble qu'elle eût dû se trouver après, si l'on avait entendu appliquer la nullité à la stipulation dont il s'agit, ainsi qu'on l'a fait pour les trois premières prohibitions énoncées en ce même article. Nonobstant cette objection, nous pensons qu'on n'a pas entendu déroger à l'ancien droit en ce point ; le preneur profite *seul* des laitages, etc., est-il dit dans l'article. La disposition paraît donc absolue.

278. Le bailleur ne peut stipuler qu'il prélèvera quelque chose de plus, à la fin du bail, que ce qu'il a fourni pour cheptel, parce que de telles clauses seraient propres à masquer des conventions usuraires.

Ainsi, il ne peut stipuler que, outre la quantité de bêtes qu'il a fournies, il en prendra six avant le partage du surplus; ou que le preneur lui payera une certaine somme par chaque tête qui entrera dans sa part du profit ; ou que lui, bailleur, à la fin du bail, aura le choix des bêtes dans l'excédant à partager : ou qu'il aura la faculté d'obliger le preneur à payer sa moitié de l'estimation primitive, quelle que fût d'ailleurs le peu de valeur du cheptel à la fin du bail, ou de faire le prélèvement ordinaire de la valeur totale de cette estimation; car, de cette manière, le preneur serait, pour ainsi dire, privé de la chance de tout profit.

279. Si, au mépris de l'article 1811, le contrat mettait toute la perte à la charge du preneur ou une portion plus forte que celle qu'il doit avoir dans le profit, il n'est pas douteux, si le bail était arrivé à sa fin, que le preneur ne pût prétendre, s'il y avait perte, qu'elle doit être supportée par égales portions. Il n'est pas douteux, non plus, qu'il n'eût le droit de demander la résiliation du bail pendant son cours;

mais le bailleur le pourrait-il lui-même? Et si le bail accordait, par exemple, les deux tiers du profit au preneur, mais mettait à sa charge les trois quarts de la perte, le bailleur, lors du partage, pourrait-il prétendre que le profit doit, nonobstant la clause, se partager par égales portions, sur le fondement que la loi défendait de mettre à la charge du preneur une portion quelconque de la perte en sus de celle qu'il devait avoir dans le profit, que le contrat étant nul, il n'y a plus eu qu'une sorte de communauté de fait, qui doit, en conséquence, être régie par le droit commun?

Le bailleur peut dire qu'il n'a consenti à ce que le preneur dût avoir les deux tiers dans le profit qu'en considération de ce qu'il aurait à supporter les trois quarts de la perte, s'il y avait perte, et que, dès que le preneur ne pouvait cependant, d'après la loi, supporter dans la perte une part plus forte que celle qu'il devait avoir dans le poofit, la clause doit être annulée dans son ensemble, comme elle l'eût été, sur la demande du preneur, s'il y avait eu perte.

Cependant tel n'est pas notre avis : c'est la faute du bailleur d'avoir consenti à ce que le preneur eût les deux tiers du bénéfice, à la charge de supporter les trois quarts de la perte; il devait savoir que cette charge était prohibée par la loi : mais la fixation qui a eu lieu de la part du preneur dans le profit n'était point prohibée, et l'on ne doit pas annuler une partie utile d'une clause, à raison d'une partie inutilement convenue, sous prétexte que l'une était la condition de l'autre : *Utile per inutile non vitiatur*.

L'annulation aurait lieu, du moins ordinairement, si les deux parties de la clause réclamaient l'une et l'autre leur exécution : alors celui des contractants contre lequel l'exécution de la partie utile de la clause serait réclamée, pourrait dire qu'il ne doit l'exécuter qu'autant qu'on exécutera aussi l'autre partie de la clause mise en sa faveur: mais, dans l'espèce, il ne peut jamais être question d'exécuter conjointement les deux parties de la clause, parce qu'il ne peut pas y avoir dans un cheptel tout à la fois profit et perte; il ne peut y avoir que l'un ou l'autre. Or, dans le cas dont il s'agit, comme il y a profit, il ne peut être question que de la partie de la clause qui réglait les parts dans le profit, et cette fixation n'était point du tout contraire aux dispositions du Code. La partie de la clause contraire à la loi, c'était celle qui mettait à la charge du preneur une part plus forte dans la perte, que celle qui lui était attribuée dans le profit : mais comment le bailleur, qui violait ainsi la loi dans son intérêt, pourrait-il s'en plaindre? Supposez qu'on n'eût rien dit dans le contrat touchant la répartition de la perte : la part du preneur dans la perte aurait été la même que celle qu'il devait avoir dans le profit, ou, peut-être mieux encore, de moitié, comme si les parties n'avaient entendu déroger au droit commun que relativement aux parts dans le profit; mais c'est un point que nous n'avons pas besoin de discuter pour la solution de la question. Quoi qu'il en soit, le bailleur, dans ce cas, n'eût pu demander la rectification de la clause relativement à la fixation des parts dans le profit : pourquoi le pourrait-il donc parce qu'il a méconnu la loi?

Objecterait-on que, dans les contrats, toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend (article 1172) (1); que la clause qui chargeait le preneur d'une plus forte part dans la perte, que celle qu'il devait avoir dans le profit, était prohibée par la loi, et que cependant c'était la condition, au moins tacite, de la stipulation qui lui attribuait au delà de la moitié dans le gain; qu'il a lui-même souscrit à cette condition, et qu'il est aussi bien en faute que le bailleur? Nous répondrions que la convention qui devait faire supporter au preneur une part plus forte dans la perte, que celle qu'il devait avoir dans le profit, ne pouvait jamais avoir effet dans le cas où il y aurait profit, puisqu'il ne peut y avoir tout à la fois perte et profit : elle n'a donc pas été la *condition* du partage effectif de profit; elle était pour un autre cas que celui du profit; elle était pour le cas de perte; elle ne faisait par conséquent point réellement *condition*, dans le sens de l'art. 1172. La condition est le cas d'un événement futur

(1) Code de Hollande, art. 1209.

et incertain, dont on fait dépendre l'obligation, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas (article 1168) (1); or, on ne peut pas dire que le partage du profit dépendît du partage de la perte, puisqu'au contraire, s'il y avait eu perte, il n'y aurait pas eu de profit à partager.

280. Le preneur ne peut disposer d'aucune bête du troupeau, soit du fonds, soit du croît, sans le consentement du bailleur, qui ne peut lui-même en disposer sans le consentement du preneur. (Article 1812.)

281. Il suit de là que les créanciers du bailleur ne peuvent, en saisissant le cheptel (2), le faire vendre qu'à la charge de l'entretien du bail pendant le temps réglé par la convention, ou par la loi, à défaut de convention : c'était l'avis de Coquille, sur l'article 16 du titre *des Cheptels*, de la coutume de Nivernais. Au contraire, la Thomassière, en sa préface sur le titre *des Cheptels*, de la coutume de Berri, décide que les créanciers du bailleur peuvent, sans attendre la fin du bail, saisir et faire vendre le cheptel, et que le preneur ne peut former opposition que pour la part qu'il a dans l'excédant, s'il y en a, sauf à lui son recours contre le bailleur. La raison qu'en donne cet auteur, c'est que le bail à cheptel, comme tout autre contrat de louage, ne confère au preneur aucun droit en la chose, *in re ipsâ*, mais seulement un simple droit d'obligation contre le bailleur et son héritier; que les animaux étant toujours la chose du bailleur, nonobstant le bail, ses créanciers doivent pouvoir se faire payer sur cet objet comme sur tous les autres biens de leur débiteur. Et Pothier s'est rangé à ce dernier avis, comme plus conforme, dit-il, aux principes. Mais aujourd'hui il ne devrait pas être suivi : l'article 1743, par argument, protégerait le bailleur qui aurait un bail ayant date certaine antérieure à la saisie; et si le bail était verbal, ou sous seing privé non enregistré, le preneur, ce nous semble, pourrait fort bien dire aux créanciers du bailleur : Ou reconnaissez l'existence du bail, ou je vous oppose la maxime *en fait de meuble, la possession vaut titre*.

282. A plus forte raison les créanciers du preneur ne peuvent-ils faire saisir le cheptel; s'ils le faisaient, le bailleur pourrait s'opposer à la vente, en vertu de l'article 608 du Code de procédure. Et il ne serait pas nécessaire pour cela que le bail eût acquis une date certaine au moment de la saisie : le bailleur pourrait justifier de son droit de propriété par tout autre moyen de droit. Mais si la vente était consommée, quoiqu'à son insu, il ne pourrait plus exercer la revendication, à cause de la règle *en fait de meubles, possession vaut titre* (art. 2279) (3); sauf son recours contre le preneur. Du reste, la saisie aurait effet pour ce qui pourrait revenir du cheptel au preneur, mais sans porter aucunement atteinte aux droits du bailleur quant à la durée du bail et sous tout autre rapport.

L'article 10 du titre XVII de la coutume de Berri, et l'article 16 du titre XXI de celle de Nivernais, permettaient, au contraire, au bailleur de revendiquer le cheptel entre les mains de l'adjudicataire et de tous autres, même de bonne foi, sans même être tenu de rembourser le prix de l'adjudication; et ces articles déclaraient *amendable* le preneur qui avait laissé vendre le cheptel sans avertir le bailleur. Il y avait lieu aussi à la revendication dans le cas de vente faite en foire ou dans un marché à un acheteur de bonne foi, sans que le bailleur fût non plus assujetti à rembourser le prix de vente.

Pothier décidait que ces dispositions ne souffraient aucune difficulté dans les territoires de ces coutumes, bien que Coquille, sur l'art. 16 de celle de Nivernais, fût d'avis que le bailleur ne pouvait se faire rendre les bêtes vendues en foire à un acheteur de bonne foi, qu'à la charge de lui restituer le prix qu'elles lui avaient coûté. Mais Pothier disait toutefois, que dans les

(1) Code de Hollande, art. 1289.

(2) Car ils ont incontestablement le droit de le saisir, puisque tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers. (Art. 2092.) *V.* Rousseau de Lacombe, vº *Bail à cheptel*, sect., I, nº 14.

(3) Code de Hollande, art. 2014.

coutumes qui n'avaient pas de disposition qui accordât spécialement ce droit de suite, il avait de la peine à croire que le bailleur pût exercer la revendication contre celui qui avait acquis en justice, sur la saisie faite sur le preneur, parce que *nec convelli debet judicialis hastæ fides;* et cependant il admettait la revendication contre ceux qui avaient acheté de bonne foi en foire ou dans un marché les bêtes du cheptel, sans que le bailleur fût tenu de leur restituer le prix de la vente. Cette distinction entre les achats faits en justice et ceux faits en foire ou dans un marché, par une personne de bonne foi, n'était point du tout fondée en raison; aussi le Code ne l'a-t-il pas admise. (Art. 2280).

Mais nous irons plus loin : nous soutenons qu'aujourd'hui, soit que la vente de tout ou partie du cheptel ait eu lieu de gré à gré par le preneur, hors foire ou dans une foire, soit qu'elle ait eu lieu en justice, l'acheteur de bonne foi, en possession réelle, ne peut être évincé, sauf le recours du bailleur contre le preneur. Cela nous paraît évidemment résulter de l'article 2279, *en fait de meubles, la possession vaut titre*, combiné avec l'article 1141. Le sens de cette maxime n'était pas, il est vrai, aussi clairement déterminé dans l'ancien droit : Pothier, surtout, ne l'avait pas adoptée avec ses véritables conséquences; il voyait notamment un *vol* dans le fait du preneur qui a disposé du cheptel sans le consentement du bailleur; mais aujourd'hui on ne pourrait voir dans ce fait qu'un vol moral, un simple abus de confiance (art. 408 du Code pénal), et l'article 2279, en autorisant la revendication d'un meuble dans les deux seuls cas de perte ou de vol, entend parler du cas de vol proprement dit, du déplacement frauduleux de la chose d'autrui sans aucun fait imputable au maître. Le dépositaire, et tous autres auxquels le maître de la chose l'a remise ou confiée, et qui en ont disposé sans son consentement n'ont point commis un vol dans le sens des lois pénales actuelles; ils ont simplement commis un abus de confiance, et c'est la faute du maître de s'être mal à propos confié à eux, et de leur avoir fourni le moyen, par la remise de l'objet, de tromper les tiers, en le leur vendant comme leur appartenant. Il y a faute de sa part, et les tiers n'en doivent pas souffrir. Au lieu qu'il n'y a rien à reprocher à celui qui a perdu sa chose (ce qui est un cas fortuit), ni à celui à qui elle a été soustraite, réellement volée : aussi la loi vient-elle à leur secours, en leur donnant la revendication contre tout détenteur quelconque, pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, et encore sous l'obligation de restituer le prix de l'achat, à celui qui a acheté la chose dans une vente publique, ou dans une foire ou dans un marché, ou d'un individu vendant des choses pareilles. (Art. 2280.) La sûreté du commerce le voulait ainsi.

Voyez, au surplus, sur le sens et l'étendue de la maxime *en fait de meubles, la possession vaut titre*, ce que nous avons dit au tome XV, nos 285 et suivants, où nous sommes entré dans une discussion approfondie sur ce point.

283. Si le bailleur ou le preneur s'oppose, sans motif raisonnable, à la vente des vieilles bêtes du cheptel, ou de l'excédant du croît, l'autre partie peut demander au tribunal d'être autorisée à vendre. A cet effet, il peut demander la permission d'assigner à bref délai, la matière requérant célérité; et si l'occasion de vendre avantageusement avait été manquée par suite du refus arbitraire de l'autre partie d'y consentir, il y aurait lieu aux dommages-intérêts; il pourrait même y avoir lieu, suivant les circonstances, à la résiliation du bail et au partage actuel, sur la demande de la partie lésée.

284. Lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui le fermier tient; sans quoi il peut le saisir et le faire vendre pour ce qui lui est dû par le fermier. (Art. 1813.)

Le motif de cette disposition, qui fait exception à l'article 608 du Code de procédure, est fondé sur ce que le propriétaire de la ferme a un droit de gage sur tout ce qui la garnit (article 2102), pour sûreté des fermages et des autres conditions du bail, et qu'il a dû compter sur le bétail mis par le fermier : le voyant suffisant pour garnir la ferme, il n'a pas dû en exiger d'autre.

Aussi la disposition serait applicable quand

même celui qui a passé bail au preneur du cheptel ne serait pas le propriétaire du fonds, mais bien un fermier principal, ou un usufruitier; ils remplacent le propriétaire vis-à-vis de celui qui tient d'eux le fonds à ferme.

Elle s'appliquerait pareillement au cas où le preneur du cheptel ne serait pas un fermier proprement dit, mais un simple colon partiaire ou métayer. Le mot *fermier,* dans cet art. 1813, est employer *lato sensu.*

Mais elle ne s'appliquerait pas au cas où le propriétaire aurait fait saisir le cheptel pour une créance non relative au bail : on rentrerait alors dans le droit commun, et l'article 608 précité serait au contraire la règle à suivre, nonobstant la généralité des termes de notre disposition, qui ne doit être entendue que des créances pour lesquelles le propriétaire a saisi sur le fermier dans les rapports de propriétaire à fermier, et non pour autre cause.

285. Le preneur ne peut tondre sans en prévenir le bailleur (article 1814), afin qu'une partie de la laine ne puisse être soustraite à ce dernier.

Pothier, dans son traité *des Cheptels,* rapporte des règlements qui défendaient aux preneurs de cheptel de tondre avant l'époque ordinaire sans la permission du bailleur, même pour cause de maladie des brebis, ni de leur enlever aucune partie de laine quelconque pour ce motif ou autre, sous peine d'amende et de dommages-intérêts. L'amende ne pourrait être prononcée aujourd'hui, à cause de l'abolition de tous les anciens règlements sur les matières traitées dans le Code (1) (sauf ceux qui sont exceptés d'une manière générale ou spéciale par le Code lui-même); mais les dommages-intérêts seraient dus au bailleur, qui pourrait même, suivant les circonstances du fait, demander la résiliation du bail, conformément à l'article 1816.

286. S'il n'y a pas de temps fixé par la convention pour la durée du bail, il est censé fait pour trois ans. (Art. 1815.)

Mais il peut s'opérer une tacite réconduction. Suivant l'article 1er du titre XVII de la coutume de Berri, à défaut de convention sur la durée du bail à cheptel simple ou ordinaire, il durait également trois ans, et la tacite réconduction un an (2).

Elle s'opérait par le silence des parties gardé pendant quinze jours depuis l'expiration du bail : pour la prévenir, il fallait, ou le partage ou une notification par l'une des parties à l'autre.

Le Code étant muet sur cette tacite réconduction, nous serions porté à penser qu'elle serait de la durée du bail primitif, par interprétation de l'intention probable des parties; et quant au temps après lequel elle serait censée s'être opérée, cela, suivant nous, dépendrait des circonstances de la cause, et serait par conséquent laissé, en cas de contestation, à l'appréciation du juge; car le Code ne s'est pas référé en ce point aux anciens usages, ainsi qu'il l'a fait sur plusieurs autres cas du contrat de louage.

Du reste, le bail cesse de plein droit à l'expiration du temps convenu, ou du temps fixé par la loi, à défaut de convention, sans qu'il soit besoin de donner congé : c'est un bail avec fixation de temps par les parties ou par la loi; seulement, pour empêcher qu'il ne s'opère une tacite réconduction, il faut que la partie qui ne veut pas continuer, manifeste sa volonté à cet égard, par un *avertissement* donné avant le temps où l'on pourrait présumer, d'après son silence, qu'elle a entendu renouveler le bail.

287. Le bailleur peut demander la résolution du bail si le preneur ne remplit pas ses obligations. (Art. 1816.)

Il peut aussi obtenir, s'il y a lieu, des dommages-intérêts. (Art. 1184.)

288. A la fin du bail, ou lors de la résolution, il se fait une nouvelle estimation du cheptel.

Le bailleur peut prélever des bêtes de chaque espèce, jusqu'à concurrence de la première estimation; l'excédant se partage.

(1) Loi du 30 ventôse an XII (art. 6), sur la réunion en un Code de toutes les lois qui composent le Code civil.

(2) Quand il s'agissait d'un cheptel à moitié, le bail, à défaut de convention contraire, était censé fait pour cinq ans, mais la tacite réconduction ne durait qu'un an. (Art. 8, *ibid.*)

S'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prend ce qui reste, et les parties se font raison de la perte. (Art. 1817.)

Et quoique la première partie de l'article, en disant que le bailleur *peut* prélever des bêtes de chaque espèce jusqu'à concurrence du croît, semble lui réserver une faculté à cet égard, néanmoins il ne faut pas douter qu'il est obligé de le faire, si le preneur l'exige. Le Code n'a pas pu vouloir que le preneur fût obligé de sortir de sa poche une forte somme pour payer la moitié de la première estimation, quand le cheptel suffirait pour remplir le bailleur de ce qu'il a fourni. D'ailleurs la fin de l'article ne laisse aucun doute à ce sujet. Le preneur ne peut être considéré comme ayant, par l'estimation primitive, acquis la moitié du cheptel, ce qui, en effet, le rendrait débiteur pur et simple du prix de cette moitié; car il est dit par l'article 1805, que l'estimation donnée au cheptel n'en transporte point la propriété au preneur; et par l'article 1825, que la perte totale du cheptel arrivée sans la faute du preneur est supportée par le bailleur : or, c'est ce qui ne serait pas, si le preneur était devenu propriétaire de la moitié du cheptel : donc il peut obliger le bailleur à prélever, jusqu'à due concurrence, les bêtes qui se trouvent dans le troupeau à la fin du bail, pour se couvrir de sa mise, comme celui-ci peut le faire malgré le preneur. Leur condition à cet égard doit être égale.

289. L'estimation se fait par experts, si les parties ne peuvent s'accorder à la faire elles-mêmes, ou si l'une d'elles est un mineur qui a succédé à un majeur, ou un interdit.

Anciennement, dans quelques coutumes, lorsque la fin du bail était arrivée, le bailleur ou le preneur qui voulait faire cesser la communauté faisait lui-même l'estimation du cheptel, et il la notifiait à l'autre partie, qui avait, pendant huitaine, le droit de garder le cheptel au prix de cette estimation, ou de le laisser à celui qui l'avait faite : en sorte que si c'était le bailleur, et que le preneur lui laissât le cheptel, le bailleur lui payait la moitié de l'excédant qui se trouvait, d'après l'estimation, comparée avec la prisée primitive, s'il y avait du profit. Si, dans ce cas, le preneur gardait le cheptel, il payait au bailleur le montant de la prisée originaire, et la moitié de l'excédant. Au contraire, s'il y avait de la perte, le preneur qui gardait le cheptel ne rendait au bailleur le montant de la prisée primitive que sous la déduction de ce que ce dernier devait supporter dans la perte; si c'était le bailleur qui gardait le cheptel, le preneur lui faisait raison, outre la restitution de tous les animaux, de sa part dans le déficit. On avait eu pour but de faire faire l'estimation la plus juste, par l'intérêt qu'aurait celui qui la ferait, de la faire le plus juste possible, puisqu'il avait à craindre qu'en la faisant au-dessous de la valeur réelle du cheptel, l'autre partie ne le gardât à ce prix; et qu'en la faisant à un taux trop élevé, il devait penser qu'il lui resterait. Mais, d'un autre côté, ce système avait l'inconvénient de mettre celle des parties qui n'avait pas d'argent comptant (et en général les preneurs), à la discrétion de l'autre, qui pouvait estimer le cheptel très-bas, par la presque certitude qu'il lui demeurerait. Le Code n'a rien admis de semblable : il se fait une estimation par experts, lorsque les parties ne veulent ou ne peuvent la faire elles-mêmes.

SECTION III.

DU CHEPTEL A MOITIÉ.

SOMMAIRE.

290. *Quel est le cheptel à moitié.*
291. *Ce dont profite seul le preneur dans ce cheptel.*
292. *La perte totale ou partielle arrivée par cas fortuit est supportée en commun.*
293. *Par qui sont fournis la nourriture et le logement des animaux dans ce cheptel.*
294. *Quel est le droit des créanciers de l'une ou l'autre partie relativement au cheptel.*

290. Le cheptel à moitié est celui dans lequel chacun des contractants fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent communs pour le profit ou pour la perte. (Art. 1818.)

Ces mises peuvent toutefois être modifiées par une clause du contrat, puisque c'est une société. Mais plus le bailleur fournira proportionnément de bétail, plus on se rapprochera du cheptel simple. Et puisque dans le cheptel simple, où le preneur ne fournit aucune portion du bétail, on ne peut convenir, selon nous, qu'il aura moins de la moitié du profit, tout en ne mettant à sa charge qu'une part proportionnelle de la perte, à plus forte raison ne le peut-on pas dans le cheptel à moitié, où il fournit une portion du bétail, et où il nourrit, loge et soigne aussi les animaux (art. 1820), à moins toutefois que le bailleur ne fût propriétaire de la métairie, dont le preneur serait fermier ou colon partiaire (art. 1819), parce qu'alors les animaux étant nourris sur les terres de la métairie, et logés dans ses bâtiments, le preneur trouve là un dédommagement de ce qu'il a de moins dans le profit. Les autres charges de son bail sont d'ailleurs convenues en conséquence.

291. Le preneur profite seul, comme dans le cheptel simple, des laitages, du fumier et des travaux des bêtes.

Le bailleur n'a droit qu'à la moitié des laines et du croît.

Toute convention contraire est nulle, à moins, ainsi qu'il vient d'être dit, que le bailleur ne soit propriétaire de la métairie, dont le preneur serait fermier ou colon partiaire. (*Ibid.*)

292. Toutes les autres règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié (article 1820), avec cette différence toutefois, que si le cheptel périt en entier par cas fortuit, la perte est supportée en commun, puisque le fonds du bétail a été fourni par l'une et l'autre parties, et que *res communis perit sociis*.

293. Puisque ce cheptel est soumis aux autres règles du cheptel simple, il s'ensuit que le preneur fournit seul la nourriture, le logement et la garde des animaux, sauf, en ce qui concerne la nourriture et le logement, les modifications résultant du cas où le preneur serait le colon partiaire ou le fermier du bailleur. Et, dans ce dernier cas, les fumiers n'entrent point dans les profits personnels du preneur : ils doivent être employés à la culture de la métairie, suivant ce qui sera dit plus loin. Et quand le cheptel à moitié est donné au fermier ou au colon partiaire, il ne finit qu'avec le bail à ferme ou à métairie, à moins de convention contraire.

294. Les créanciers du preneur ou du bailleur peuvent saisir la part de leur débiteur dans le cheptel, mais sans pouvoir préjudicier aux droits de l'autre partie; en conséquence, ils ne doivent pouvoir le faire vendre qu'à la charge de l'entretien du bail, ainsi que le décidait Coquille quant aux créanciers du bailleur qui ont fait saisir le cheptel simple.

SECTION IV.

DU CHEPTEL DONNÉ PAR LE PROPRIÉTAIRE A SON FERMIER OU A SON COLON PARTIAIRE.

SOMMAIRE.

295. *Deux sortes de cheptels peuvent être livrés par le propriétaire d'un fonds.*

295. Il ne faut pas confondre le cheptel donné par le propriétaire à son fermier, avec celui qu'il donne à son métayer ou colon partiaire : il y a entre eux d'importantes différences. Du reste, les animaux, dans l'un et l'autre, étant placés par le propriétaire pour la culture, ils sont immeubles par destination (article 522 et 524) (1); et ils ne peuvent, en conséquence, être saisis par les créanciers du propriétaire, que par la saisie de l'immeuble lui-même (article 592, Cod. de procéd.); et si le fermier a un bail avec date certaine au moment de la saisie, les créanciers sont obligés d'entretenir le bail, suivant ce que nous avons dit précédemment. Au lieu que les animaux livrés à un autre qu'au fermier ou métayer, sont meubles; et c'est par saisie mobilière ou *exécution* que les créanciers du bailleur peuvent les faire vendre.

---

(1) Code de Hollande, art. 565.

§ Ier.

Du cheptel donné au fermier.

SOMMAIRE.

296. *En quoi consiste le cheptel donné au fermier.*
297. *L'estimation n'en transporte point la propriété au fermier, et néanmoins le met à ses risques, sauf clause contraire.*
298. *Le fermier ne peut pas disposer du fonds du cheptel, et ses créanciers ne peuvent le faire saisir.*
299. *Diverses conventions relatives au profit ou à la perte, dans ce cheptel.*
300. *Cas où il y a un colon partiaire dans l'héritage donné à ferme, et que le cheptel périt en tout ou partie.*
301. *Un fermier principal peut donner au sous-fermier un cheptel à l'instar du cheptel de fer.*
302. *Dans les cheptels donnés au fermier, les fumiers doivent être employés à la culture du fonds.*
303. *A la fin du bail, il est fait une nouvelle estimation pour régler le profit ou la perte.*
304. *Le bailleur peut faire certaines réserves en laitage ou charrois.*

296. Le cheptel donné au fermier consiste dans les animaux qui se trouvent dans une métairie que le propriétaire donne à ferme, avec la condition qu'à la fin du bail le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il a reçus. (Article 1821.)

On l'appelle aussi *cheptel de fer,* pour marquer qu'il est attaché à la métairie.

Il ne faut pas le confondre avec le cheptel à moitié, que l'article 1819 suppose pouvoir être donné au fermier ou au colon partiaire, comme à un autre ; car les règles de l'un et de l'autre ne sont pas les mêmes en tout point, tant s'en faut.

297. L'estimation du cheptel de fer n'en transporte pas non plus la propriété au fermier, et néanmoins elle le met à ses risques, sauf stipulation contraire. De là, s'il périt en entier, même par cas fortuit, la perte est supportée par le fermier, s'il n'y a convention contraire. (Art. 1822 et 1825.) C'est une exception à la règle *res perit domino.* Au lieu que le cheptel à moitié étant une société, la perte est supportée en commun ; et le cheptel simple périt en entier pour le bailleur, sauf convention contraire.

Mais tous les profits dans le cheptel de fer appartiennent au fermier, s'il n'y a convention contraire (art. 1823) ; tandis que dans le cheptel à moitié, livré au fermier ou à un autre, ils se partagent.

L'estimation donnée au cheptel de fer n'a donc pas pour objet de déterminer la perte ou le gain qui pourra avoir lieu, mais seulement la valeur que le fermier devra laisser en bestiaux à sa sortie, à moins qu'une stipulation particulière n'attribuât une part des profits au maître, auquel cas l'estimation aurait aussi pour objet de déterminer le gain à partager, ou qu'une convention ne mît à sa charge une partie de la perte arrivée par cas fortuit ; et alors l'estimation servirait aussi à fixer ce que chacune des parties devrait supporter dans la perte.

298. Le fermier peut bien disposer des animaux vieux ou impropres au service, mais non du fonds du cheptel ; et par cela même ses créanciers ne peuvent le faire saisir et vendre ; car il n'en est pas propriétaire.

299. Lorsque, dans le cheptel, on attribue une part du profit au bailleur, ordinairement on met aussi à sa charge une partie de la perte et *vice versâ.* Mais rien n'oblige à la déterminer dans la perte aussi forte que dans le profit, ou aussi forte dans le profit que dans la perte ; on peut même ne déroger au droit commun de ce cheptel qu'en ce qui concerne la perte ou le profit. Les exceptions, *s'il n'y a convention contraire*, des articles 1823 et 1825, sont exprimées purement et simplement, et il n'est dit dans aucune autre disposition de ce paragraphe que la perte sera corrélative au profit réservé par le maître, ni que le profit sera corrélatif à la perte dont il se serait chargé : en

sorte que, s'il n'a rien été dit de la perte, dans le cas où il s'est réservé une partie du profit, il n'est point tenu de la perte, s'il y en a; et *vice versâ*, si, en se chargeant d'une partie de la perte, on a gardé le silence sur le profit, il n'y peut rien prétendre : ce n'est pas le cas de la règle *quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda*, parce qu'elle ne s'applique que là où il y a même raison de décider pour la perte comme pour le gain : or, ici la raison n'est pas la même, puisque le bailleur, en stipulant une part des profits, sans déclarer vouloir aussi se charger d'une partie de la perte, a témoigné par là qu'il ne voulait déroger au droit commun de ce cheptel que pour son propre avantage; et la même chose peut se dire du fermier qui, en mettant une part de la perte à la charge du bailleur, ne lui a néanmoins accordé aucune part dans le profit.

Si l'on objectait que cette décision est contraire aux principes qui régissent le contrat de société, notamment à l'article 1855, qui porte que la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle, et qu'il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes et effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés, nous répondrions que ce cheptel n'est point un contrat de société: c'est un contrat de bail ou de louage. La portion du profit que le bailleur s'est réservée, dans le cas où il y en aurait, est une partie du prix de la ferme; et la part de la perte que le fermier a mise au compte du bailleur est simplement une diminution des charges que lui imposait le bail d'après le droit commun. Le prix de la ferme, dans l'un ou l'autre cas, a été réglé en conséquence.

300. Il faut remarquer que, de droit commun, le cheptel donné au fermier périt pour celui-ci, quoiqu'il y eût un colon partiaire au moment du bail; sauf que s'il n'est venu à périr qu'en partie, le métayer supporte sa part de la perte. Mais s'il est venu à périr en entier par cas fortuit, le métayer est déchargé (art. 1827), et le fermier doit faire raison au propriétaire de l'estimation donnée au cheptel. (Art. 1822-1825.) En effet, le cheptel est cheptel de fer dans la main du fermier; mais il est cheptel simple à l'égard du colon partiaire.

301. Du reste le cheptel est également cheptel de fer dans la main du sous-fermier; et il n'est même pas nécessaire que ce soit le propriétaire qui ait mis les animaux dans le fonds pour que le cheptel se régisse d'après les règles du cheptel de fer. Si, par exemple, un fermier principal, en sous-louant une partie du fonds qui n'a pas de bétail, donne des animaux au sous-fermier, il peut le faire avec les conditions et les règles du cheptel de fer proprement dit, comme d'après les règles du cheptel simple, ou du cheptel à moitié, s'il ne fournit que la moitié du bétail. Mais les animaux placés par le fermier principal ne seraient point immeubles, comme ceux qui sont placés dans le fonds par le propriétaire.

Et dans le cas où ce fermier principal aurait fourni tous les animaux, et que le contrat ne s'expliquerait pas positivement sur la nature du cheptel que ce fermier a entendu constituer, il nous semble qu'on devrait décider qu'il a entendu établir un cheptel à l'instar du cheptel de fer, dans lequel le sous-preneur supporterait toute la perte, et aurait tout le profit, en un mot un cheptel de bailleur à fermier.

302. Dans les cheptels donnés au fermier, le fumier n'est point dans les profits personnels du preneur, mais appartient à la métairie, à l'exploitation de laquelle il doit être uniquement employé. (Art. 1824.)

303. A la fin du bail, ou lors de la résiliation par une cause quelconque, il se fait une nouvelle estimation pour régler ce que le fermier doit laisser de bétail : s'il y a de l'excédant, il lui appartient; s'il y a du déficit, il en fait raison. Mais il ne peut pas retenir le cheptel, en en payant l'estimation primitive; il est obligé d'en laisser jusqu'à concurrence de cette estimation, s'il y en a suffisamment pour cela; dans le cas contraire, de laisser ce qui existe, et de faire raison de la différence. (Article 1826.)

304. Il n'est pas besoin de dire que le bailleur dans ce cheptel, peut se réserver une cer-

taine quantité de livres de beurre, ou de laitage, ou de charrois; presque tous les baux à ferme se font avec ces charges : le prix de ferme est convenu en conséquence.

§ II.

Du cheptel donné au colon partiaire.

SOMMAIRE.

305. *Deux sortes de cheptels peuvent être livrés au métayer ou colon partiaire.*
306. *La perte totale du cheptel simple est supportée par le bailleur; la perte partielle est supportée en commun.*
307. *Clauses admises dans ce cheptel.*
308. *Développements.*
309. *Suite.*
310. *Ce cheptel finit avec le bail à métairie.*
311. *Observation générale.*

305. D'après le Code, deux sortes de cheptels peuvent être donnés au métayer ou colon partiaire : le cheptel à moitié, et le cheptel dans lequel le bailleur fournit tous les animaux. Le premier est réglé par l'article 1819, dont nous avons expliqué plus haut les dispositions; le second, par les articles 1827 et suivants. Nous parlons maintenant du dernier.

Ainsi que nous l'avons dit tout à l'heure, ce cheptel peut être donné au colon partiaire par un fermier comme par le propriétaire; mais dans le premier cas il n'est point immeuble par destination, tandis qu'il l'est dans le second. (Article 522.)

306. Si ce cheptel périt en entier sans la faute du colon, la perte est pour le bailleur. (Art. 1827.)

S'il ne périt qu'en partie, la perte est supportée en commun comme dans le cheptel simple livré à tout autre. (Art. 1830 et 1810 combinés.)

Rien n'empêche toutefois, ainsi que nous l'avons dit au sujet du cheptel simple livré à tout autre qu'au colon, de convenir que la perte totale du cheptel sera supportée en commun. Aucune disposition du Code ne le défend : ce qui est interdit, c'est la stipulation qui mettrait la perte totale du cheptel à la charge du preneur (article 1828) ; mais ce n'est pas ce dont il s'agit ici.

307. On peut stipuler que le colon délaissera au bailleur sa part de la toison à un prix inférieur à la valeur ordinaire;

Que le bailleur aura une plus grande part du profit;

Qu'il aura la moitié des laitages;

Mais on ne peut pas stipuler que le colon sera tenu de toute la perte. (Art. 1828.)

308. On peut, disons-nous, stipuler que le bailleur aura une plus grande part du profit, et il n'est pas nécessaire pour cela de mettre à sa charge une part correspondante de la perte : l'article ne dit pas, comme l'article 1811, que le preneur ne peut avoir une part plus forte dans la perte que dans le profit; la raison en est simple : il trouve une compensation dans la culture du fonds, dans son logement et dans les moyens que fournit le domaine pour nourrir et héberger les bestiaux; au lieu que dans le cheptel simple livré à un autre qu'un colon partiaire, le preneur n'a pas ces avantages.

Ainsi le colon supportera la moitié de la perte, s'il y a perte, quoiqu'il n'eût dû avoir, d'après le bail, que le tiers ou le quart du profit. Rien n'empêche que dans le contrat de société l'un n'ait les deux tiers du profit, et ne supporte cependant qu'un tiers de la perte, s'il y a perte (1).

L'article 1855 n'est pas contraire, car les conventions qu'il prohibe sont celles qui attribueraient la totalité des bénéfices à l'un des associés, et celles qui affranchiraient de toute contribution aux pertes les objets mis par l'un ou plusieurs des associés dans la société; or, ce n'est pas ce qui aurait lieu dans l'espèce. Le colon trouve d'ailleurs une indemnité dans la culture du fonds et dans la nourriture qu'il peut fournir pour le bétail.

Et si l'on ne s'est expliqué que sur le profit, on est censé avoir voulu rester dans le droit commun quant à la perte : cela paraît évidemment résulter de l'art. 1828, qui, tout en décidant qu'on peut stipuler que le bailleur aura

(1) § 2. Inst. *de Societate.*

une plus grande part du profit, ne dit pas qu'en ce cas il devra supporter une plus grande part de la perte, ainsi que le veut l'article 1811, dans le cheptel simple, en disant que l'on ne peut pas convenir que le preneur supportera une part plus forte dans la perte que celle qu'il aura dans le profit.

Il est bien vrai que dans les sociétés ordinaires, il est de principe que l'expression des parts dans le gain seulement est censée répétée dans la perte, et réciproquement, § 3, Instit. *de Societate;* mais ici ce n'est point une société ordinaire; elle est mélangée de louage : le preneur trouve ou peut trouver des dédommagements dans la portion de fruits qui lui est attribuée, dans son logement, dans la nourriture des animaux, dans le laitage, etc.

309. Quoique la perte soit mise à la charge du preneur pour plus de moitié, par une clause du contrat, par exemple, pour les deux tiers ou les trois quarts, ce que permet évidemment notre article, en disant qu'on ne peut pas convenir qu'il supportera *toute* la perte; néanmoins si le cheptel périt en entier, sans la faute du preneur, la perte est supportée par le bailleur, en vertu du principe établi par l'article 1827, sauf, comme nous l'avons déjà dit, stipulation contraire.

310. Ce cheptel finit avec le bail à métairie. (Art. 1829.)

Il est d'ailleurs soumis à toutes les règles du cheptel simple. (Art. 1830.)

Toutefois les fumiers n'entrent pas dans les profits particuliers du preneur; ils doivent, comme dans le cheptel de fer ou livré au fermier, être employés à la culture du fonds. On l'a toujours entendu ainsi dans les coutumes, et c'est un usage constant.

311. Tout ce que nous avons dit au sujet de la saisie du cheptel simple ou à moitié, qui serait faite par les créanciers du preneur, ou de la vente que celui-ci ferait du cheptel en tout ou partie, sans le consentement du bailleur, est généralement applicable au cheptel livré au colon partiaire.

SECTION V.

DU CONTRAT IMPROPREMENT APPELÉ CHEPTEL.

SOMMAIRE.

312. Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont données pour les loger, les garder et les nourrir, le bailleur en conserve la propriété : il a seulement le profit des veaux qui en naissent. (Art. 1831.)

313. Le preneur a le laitage et le fumier, et il est obligé de nourrir les veaux jusqu'à ce qu'ils soient assez forts pour être retirés, c'est-à-dire, communément jusqu'à ce qu'ils aient trois ou quatre semaines.

314. Ce contrat n'est pas une société comme le cheptel à moitié, ou même comme le cheptel simple ; car le profit n'est pas commun : le bailleur a seul les veaux et l'augmentation de valeur que peuvent éprouver les vaches elles-mêmes. C'est une affaire de la nature du contrat innommé *do ut facias,* dans lequel le maître de la vache en abandonne le laitage et le fumier au preneur, pour que celui-ci la loge, la garde et la nourrisse.

315. S'il n'y a pas de temps fixé pour la durée de ce cheptel, on décidait anciennement que le maître de la vache pouvait la retirer quand bon lui semblerait, pourvu qu'il ne le fît pas immédiatement après avoir retiré le veau ; car alors le preneur, privé depuis longtemps de laitage, aurait éprouvé injustement une perte. Voyez, au surplus, pour les détails de ce contrat, ce qu'en a dit Pothier dans son traité *des Cheptels.*

TITRE IX.

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES SUR LA NATURE DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ, SUR SA FORME ET SA PREUVE.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA NATURE DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

316. *Définition du contrat de société.*
317. *Objets généraux qui peuvent être la matière de la société.*
318. *La puissance ou le crédit d'une personne n'est généralement pas une mise suffisante.*
319. *On peut s'associer par divers contrats faits en commun, tel qu'un achat ou un louage.*
320. *La société ne se forme que par le consentement de deux ou plusieurs personnes d'être en société; au lieu que la simple communauté se forme sans le consentement des intéressés.*
321. *Quels sont ceux qui peuvent former le contrat de société : renvoi pour les sociétés universelles.*
322. *Le contrat doit être exempt des vices d'erreur, de violence ou de dol.*
323. *Le contrat de société est du nombre de ceux qui se forment par le seul consentement des parties, sauf certaines sociétés, qui ne se forment que d'après un mode déterminé par la loi.*
324. *C'est un contrat parfaitement synallagmatique, et commutatif par cela même : conséquence, et discussion d'une décision de Pothier.*
325. *La société peut néanmoins être contractée en vue de conférer un avantage à l'une des parties, pourvu toutefois que cette partie y mette quelque chose.*
326. *Suite.*
327. *Toute société doit avoir un objet licite : conséquence.*
328. *Elle doit être contractée dans l'intérêt de tous les associés : développements.*
329. *Cas où il n'y a pas société, mais louage de service.*
330. *Cas où il n'y a pas non plus société, mais contrat sans nom particulier, d'ailleurs très-valable.*
331. *Deux cas, au contraire, où il y a société.*
332. *Espèce prévue par les lois romaines, et dans laquelle la question de savoir s'il y a ou non société se décide par une distinction.*
333. *Autre espèce, où la question se décide aussi par une distinction.*
334. *La société est un être moral, dont les droits et les obligations sont distincts de ceux de chacun des associés dans la société.*

316. La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. (Art. 1832.)

317. Ce que les parties peuvent convenir de mettre en commun peut être toute espèce de choses, pourvu qu'elles soient dans le commerce, meubles ou immeubles, n'importe; ou une industrie quelconque, pourvu qu'elle soit licite et honnête, par exemple l'enseignement des belles-lettres, en un mot, tout ce qui peut procurer un bénéfice non réprouvé par les lois ou par les bonnes mœurs. On peut se contenter de mettre en commun simplement la jouissance des choses ou leur usage, au lieu d'y mettre la propriété; et l'une des parties peut n'apporter que son industrie seulement, et l'autre mettre dans la société la propriété ou la jouissance de sa chose.

318. Mais la puissance ou le crédit d'une personne, soit pour faire adjuger certaine entreprise, soit comme moyen de la faire prospérer, ne serait point une mise suffisante, surtout si la personne était affranchie de toute contribution aux pertes : autrement des hommes puissants

s'approprieraient facilement, sans aucun danger pour eux, une partie des bénéfices d'une entreprise, qu'ils pourraient empêcher de réussir si l'on ne consentait à leur donner une partie des profits ; et il serait à craindre aussi que, par leur influence ou leurs manœuvres, ils ne fissent adjuger à des personnes peu convenables des entreprises qui intéresseraient le bien public.

Du reste, la bonne réputation d'un négociant, son habileté reconnue, son crédit comme commerçant, sont des choses trop importantes dans le commerce, pour qu'elles ne doivent pas être considérées comme une mise réelle et effective dans une société.

319. Le but de la société étant de faire un gain, elle peut avoir une infinité de causes particulières : on s'associe, en effet, pour un achat, pour un louage, etc., en faisant cet achat ou ce louage en commun ; et les associés sont soumis vis-à-vis des tiers aux règles des divers contrats qu'ils ont faits avec eux.

320. La société étant un contrat, elle n'a lieu, par conséquent, que d'après le consentement de deux ou plusieurs personnes qui manifestent leur volonté d'être en société ; au lieu que la simple communauté n'est point un contrat, c'est un simple fait. On est en communauté par le fait du hasard, comme dans le cas d'un legs fait à plusieurs personnes conjointement, ou lorsque les grains de plusieurs ont été mêlés par accident (art. 573), ou qu'une succession est dévolue à diverses personnes, et qu'elle n'est point encore partagée, etc., etc. Mais de cet état il naît, pour chacun des intéressés, comme d'un contrat, *quasi ex contractu,* l'obligation de souffrir le partage, lorsqu'il est demandé par l'un d'eux ; de remettre à la masse les fruits et autres choses que chacun a perçus ou retirés pour son avantage personnel, et de réparer le tort qu'il a pu causer par sa faute dans l'administration ou le maniement des choses communes. La société aussi produit une communauté : en un mot, toute société est bien une communauté ; mais toute communauté n'est point une société : il faut pour cela la volonté des parties. *Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet : nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercedit ; communiter autem res agi potest etiam citrà societatem ; ut puta, cùm non affectione societatis incidamus in communionem, ut evenit in re duobus legatâ : item si à duobus simul empta res sit* (1) *; aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit ; aut si à duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri.* (L. 31, ff. *Pro socio.*)

321. Pour pouvoir former une société, il faut, en général, avoir la capacité de contracter. A cet égard, il convient de se reporter à ce que nous avons dit sur la capacité des personnes, dans les différentes parties de cet ouvrage, notamment aux titres *du Mariage, de la Minorité et de la Tutelle, de l'Interdiction,* et *des Contrats et des obligations conventionnelles en général,* en observant le principe posé dans l'article 1125, savoir, que les personnes capables de s'engager ne peuvent se prévaloir de l'incapacité du mineur, de l'interdit, et de la femme mariée, non autorisée, avec lesquels elles ont contracté. La nullité est relative, et encore elle ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi. (*Ibid.*) Et quant aux sociétés universelles, l'article 1840, que nous analyserons bientôt, détermine entre quelles personnes elles peuvent avoir lieu.

322. Il n'est pas besoin de dire que ce contrat, comme tous les autres, doit être exempt des vices d'erreur, de violence ou de dol ; et d'après la distinction du droit romain entre les contrats *bonæ fidei* et les contrats *stricti juris,*

(1) Dans la loi 33, ff. *hoc tit.*, on donne aussi comme exemple d'un cas de simple communauté, et non de société, celui d'un achat fait par plusieurs ; tandis qu'au contraire la loi 21 au Code, au même titre, qualifie formellement de société l'achat fait par plusieurs en commun : c'est une société tacite. En effet, c'est une société d'après l'intention des parties. Quant à la loi 33, elle statue sur le cas où deux personnes, ne voulant pas surenchérir l'une sur l'autre, ont chargé quelqu'un d'acheter pour elles, et dans la pensée de n'être point en société, mais en simple communauté, lorsque l'achat serait fait. Nous n'admettrions probablement pas chez nous cette subtile distinction.

distinction suivant laquelle le juge, dans les contrats de la première espèce, devait juger d'après les règles de l'équité et de la bonne foi, plutôt que d'après les principes rigoureux du droit, l'on regardait comme nul *ipso jure*, dans cette législation, le contrat de société qui n'avait eu lieu que par suite de manœuvres pratiquées par l'une des parties envers l'autre, pour la circonvenir et la tromper; en sorte qu'il n'y avait même pas besoin d'une action rescisoire pour le faire annuler : il était nul par le fait. *Si dolo malo, aut fraudandi causâ, societas coita sit, ipso jure nullius est momenti, quia fides bona contraria est fraudi et dolo.* (L. 3, § 3, ff. *Pro socio.*)

Dans notre droit, une société ainsi contractée, comme tout autre contrat ou convention, ne serait point nulle de plein droit; il y aurait seulement lieu à l'*action en nullité* ou rescision, suivant l'article 1117; et l'action devrait être intentée dans le délai fixé par l'article 1304. Enfin la nullité pourrait se couvrir par la ratification expresse ou tacite, conformément à l'article 1338.

323. Le contrat de société est du nombre de ceux qui, comme la vente, le louage et le mandat, et, dans notre droit, l'échange, se forment par le seul consentement des parties, *qui solo consensu perficiuntur;* sauf ce que nous dirons bientôt relativement aux sociétés anonymes, et aux sociétés de commerce en nom collectif ou en commandite, dans lesquelles la loi exige des actes pour leur formation et leur validité.

324. C'est un contrat essentiellement synallagmatique, commutatif, par cela même à titre onéreux, car ce que chacune des parties met dans la société est considéré comme l'équivalent de ce que l'autre y apporte : d'où il suit que chacun des contractants doit y mettre quelque chose, soit en argent ou autres biens, soit en travail ou industrie (art. 1833) (1), sinon la convention aurait le caractère d'une libéralité plutôt que celui d'une société : *donationis causâ societas rectè non contrahitur.* (L. 5, § 2, ff. *Pro socio.*)

(1) Code de Hollande, art. 1665, 1666.

De là Pothier conclut que la convention par laquelle un oncle déclarerait associer sa nièce pour une certaine part dans les bénéfices qu'il fera dans son commerce, sans que la nièce y apportât quelque chose, soit en biens, soit en industrie, ne serait pas une convention de société, mais une pure libéralité; et suivant lui, cette libéralité serait nulle si elle n'était pas faite par le contrat de mariage de la nièce, attendu, dit-il, qu'elle aurait pour objet *des biens à venir,* qui ne peuvent être valablement donnés, d'après nos lois, que par le contrat de mariage du donataire.

Il nous semble que ce ne serait pas là une donation de biens à venir, pas plus que n'est une donation de biens à venir celle que je fais des fruits qui proviendront de mon fonds en telle année. C'est une donation éventuelle et indéterminée dans sa valeur, mais non une donation de biens à venir dans le sens de l'article 943 du Code. Tel est aussi l'avis de M. Pardessus, qui s'exprime ainsi dans son *cours de droit commercial,* tome IV, n° 983 :

« On ne peut être membre d'une société sans » y rien conférer. La convention par laquelle » des personnes qui s'associent consentiraient » qu'une d'elles ait telle portion d'intérêt, sans » faire aucune mise, serait en général une li- » béralité qu'aucune loi n'interdit, et dont les » effets seraient déterminés par les règles gé- » nérales.

» Mais ce principe doit être sainement en- » tendu et appliqué. Si celui qui a formé un » établissement, une entreprise, ou commencé » une opération quelconque, faisait donation à » quelqu'un d'un quart, de moitié, ou de toute » autre quotité dans cette entreprise, la portion » d'intérêt ainsi donnée, étant *une chose pré-* » *sente, un droit certain à des profits éven-* » *tuels, ne pourrait être considérée comme une* » *simple donation de biens à venir, ni frappée* » *de la même prohibition.*

» Une telle part peut être vendue : il n'y a » donc aucun motif pour qu'elle ne puisse être » donnée. Cette manière de disposer n'est pas » plus une donation de biens à venir, que ne le » serait celle d'un billet de loterie, qui a l'effet » d'assurer au porteur le produit de ce que le » sort fera échoir aux numéros portés sur ce

» billet. La seule condition nécessaire, mais » qui ne tient ni à la nature des choses, ni » aux principes du droit commercial, serait » qu'une telle donation n'eût pas pour objet » d'éluder les lois qui prohibent ou limitent la » faculté de donner à certaines personnes. »

Il n'y aurait pas lieu non plus de dire, selon nous, que la convention est nulle comme contenant une donation dont l'effet dépendait de la seule volonté de l'oncle, qui pouvait ne pas faire de bénéfices dans son commerce, en ne faisant pas d'affaires ou en en faisant volontairement de mauvaises; car la société une fois contractée par le don d'une part des bénéfices à la nièce, celle-ci se trouverait avoir un intérêt qui empêcherait l'oncle d'agir à ce sujet suivant son libre arbitre. Autre chose serait s'il avait donné à sa nièce une portion des bénéfices qu'il ferait dans une société non encore existante, mais dans une société qu'il se proposait, a-t-il dit, de contracter avec quelqu'un : dans ce cas, pouvant ne pas contracter cette société, l'effet de la donation aurait effectivement dépendu de sa seule volonté ; ce qui répugne à la nature des donations non faites par contrat de mariage (articles 944 (1) et 947 combinés). Mais notre cas est bien différent : dans celui-ci, c'est comme si l'oncle avait vendu à sa nièce une part des bénéfices qu'il ferait dans son commerce pendant tant d'années. Tout ce qu'on peut dire, c'est que puisque c'est réellement une donation, l'acte qui la confère devrait être fait dans la forme des actes portant donation, et la nièce serait assujettie au rapport à la succession de l'oncle, si elle devenait son héritière (art. 843 (2) et 854 analysés et combinés), à moins de déclaration de préciput ou de hors part, soit dans l'acte même, soit dans un acte postérieur en bonne forme. (Art. 919.)

325. Au surplus, une convention de société ne cesse pas d'être valable comme société par cela seul que l'une des parties l'aurait contractée en vue de procurer quelque avantage à l'autre, par exemple, en y apportant autant que celle-ci, et en ne stipulant néanmoins qu'un tiers ou un quart, soit dans les simples bénéfices, soit même dans le fonds commun. Telle est l'opinion commune, notamment celle de Voet *ad Pandectas*, ff. *Pro socio*.

En effet, une vente ne cesse pas d'être une vente quoique le vendeur ait vendu à bas prix pour avantager l'acheteur : la loi 38, ff. *de Contrah. empt.* est formelle à cet égard, et l'article 1674 du Code civil suppose une vente faite avec mélange de donation expresse. Or, pourquoi en serait-il autrement en matière de société? On n'en voit pas la raison. Il est même à remarquer que cette loi 38, et la loi 5, ff. *pro socio*, sont du même jurisconsulte, d'Ulpien, ce qui doit naturellement faire croire que lorsqu'il dit, dans cette dernière, que la société contractée *donationis causâ* est nulle, il entend parler d'une société qui serait contractée uniquement en vue de conférer une libéralité à l'une des parties, qui n'y mettrait absolument rien ou presque rien, et non du cas où le caractère de la société prédominerait réellement; sauf, au surplus, l'application ultérieure, s'il y a lieu, des règles sur le rapport à succession, et même des règles sur la réduction des avantages excessifs, pour fournir les réserves.

326. Mais de ce que celle des parties qui n'apporterait absolument rien ou presque rien (car presque rien et rien, dans l'ordre moral, sont la même chose), se chargerait d'une partie de la perte, dans le cas où il y en aurait, cela ne ferait pas qu'il y aurait société : ce serait plutôt un contrat d'assurance qu'un contrat de société véritable ; et ce contrat d'assurance pourrait aussi cacher, suivant les circonstances de l'affaire, une véritable libéralité, sujette, à ce titre, à rapport à succession, s'il y avait lieu, et même aussi aux règles sur la réduction des avantages excessifs.

327. Toute société doit avoir un objet licite, et être contractée pour l'intérêt commun des parties. (Art. 1833) (3).

Tout société doit avoir un objet licite; c'est dire clairement qu'une convention d'association

(1) Code de Hollande, art. 1703.
(2) Ibid., art. 1132.

(3) Code de Hollande, art. 1665, 1666.

pour faire la contrebande, pour aller voler en commun, pour tenir une maison de prostitution, etc., etc., et partager les bénéfices, est nulle et de nul effet. Il n'en peut naître aucune action contre celui qui, ayant en sa possession les objets obtenus par ces moyens illicites, n'y voudrait pas faire participer les autres (1); comme, de son côté, s'il les avait partagés, il ne pourrait répéter des autres ce qu'ils en auraient eu (2). Il n'aurait pas non plus d'action contre eux pour leur faire supporter leurs parts des condamnations qu'il aurait essuyées, ou des autres pertes qu'il aurait faites. En un mot, une semblable convention ne saurait produire aucune action.

328. Et comme le but de toute société doit être l'intérêt commun des associés, il suit de là que ne serait point une société la convention qui attribuerait tous les bénéfices à l'un ou à plusieurs des contractants seulement: ce serait ce que les jurisconsultes romains appelaient *societatem leoninam*, par allusion à la fable du lion allant à la chasse avec d'autres animaux, et qui garde pour lui seul toute la proie; ce serait la convention de la force avec la faiblesse, c'est-à-dire l'absence de toute convention réelle, car il n'y en a pas sans un consentement libre.

Ce ne serait pas non plus une société, quand bien même celui qui devrait avoir tout le profit se serait chargé de toute la perte, car il n'y aurait toujours point d'intérêt commun.

329. Si je conviens avec un pâtre qu'il gardera mon troupeau pendant trois ans, moyennant un quart de la laine et du croît, c'est bien là une véritable société, dans laquelle l'un met la jouissance de sa chose, et l'autre son temps; mais si, au lieu de lui attribuer un quart du profit, je lui promets une certaine quantité de livres de laine de ce troupeau par an, est-ce là un contrat de société? Il semble que non, parce que le profit du troupeau ne doit pas être commun entre nous, même simplement pour la laine, de laquelle il ne peut avoir au delà de la quantité convenue; ce qui ressemble beaucoup plus à un salaire qu'à un intérêt dans une société. Et comme ce salaire n'est point en argent, le contrat ne serait point non plus un louage proprement dit, mais un contrat innommé. La question a de l'importance : car si l'on décide que c'est une société, et que durant le temps convenu, le troupeau vienne à périr en totalité, sans qu'on ait pu conserver de la laine pour payer au pâtre la quantité qui lui en a été promise, la perte du troupeau me concernera bien, sans doute, mais le pâtre perdra incontestablement de son côté la quantité de laine qui lui avait été promise pour l'année pendant laquelle la perte est arrivée. Au lieu que si l'on décide que le contrat, sans être un louage proprement dit, tient néanmoins beaucoup plus du louage que de la société, la perte du troupeau pourrait bien ne pas me dispenser de payer au pâtre une quantité de laine, en proportion du temps pendant lequel il lui a donné son temps et ses soins durant l'année où la perte est arrivée : il y aurait à examiner si j'ai entendu restreindre à la laine que produirait le troupeau la quantité que j'en ai promise au pâtre; ou bien si le troupeau n'était désigné dans la convention que *potiùs undè solveretur, demonstrationis causâ*, et non *taxationis causâ*; et généralement on devrait incliner à la première interprétation, parce qu'il est à croire que le pâtre n'a pas entendu faire un contrat en quelque sorte aléatoire.

330. Si deux voisins, ayant chacun un bœuf, avec lequel ils ne peuvent faire leur labour, conviennent que l'un d'eux se servira du bœuf de l'autre la semaine prochaine, et que celui-ci, en retour, se servira du bœuf du premier la semaine suivante, ce n'est pas là non plus un contrat de société, parce que le travail à faire n'aurait pas lieu pour l'un et pour l'autre; l'intérêt ne serait pas commun. Ce n'est pas non plus un commodat, parce que le contrat n'est pas gratuit; il est, au contraire, commutatif. Enfin ce n'est pas non plus un louage de choses,

(1) L. 35, § 2, ff. *de Contrah. empt.;* L. 1, § 14. ff. *de Tut. et rat. distrah.;* L. 52, § 17, et L. 57, ff. *Pro socio.*

(2) LL. 53 et 54, ff. *Pro socio.*

attendu que le prix n'est pas en argent. C'est un contrat innommé, qui eût produit, dans le droit romain, l'action *præscriptis verbis* (1), et qui chez nous serait régi par les règles générales du contrat de louage.

331. Mais si ces individus employaient leurs bœufs à faire un charroi qui leur serait commun, par exemple, pour aller chercher un char de bois qu'ils devraient partager, leur convention serait un véritable contrat de société, dans laquelle chacun d'eux aurait mis la jouissance ou l'usage de sa chose pour un but d'intérêt commun.

Et si le propriétaire d'un terrain convient avec un entrepreneur que celui-ci y fera avec ses matériaux telles constructions, pour le tout être commun entre eux, et être vendu en commun, ou licité entre eux, c'est également un contrat de société, et non de louage d'ouvrage.

332. Ulpien, dans la loi 44, ff. *Pro socio*, suppose qu'une personne qui a des pierreries, les remet à une autre pour les vendre, en lui disant que si elle les vend 10,000 sesterces, elle devra lui rendre cette somme; mais que si elle les vend davantage, elle gardera le surplus; et Ulpien dit que la question de savoir si la convention est un contrat de société ou un contrat innommé, dépend de l'intention qu'ont eue les parties. Si leur intention a été de faire une société, il y a lieu à l'action *pro socio*, avec tous ses effets. Dans le cas contraire, il y a lieu seulement à l'action *præscriptis verbis*. Or, l'intention des parties n'aurait pas été de faire une société, si elles n'avaient eu en vue un bénéfice à faire en commun.

Supposez, en effet, que celui qui avait les pierreries n'eût pas été embarrassé d'en avoir 10,000 sesterces, au cas où il eût voulu les vendre; que son but, en les remettant à l'autre partie, n'eût été que de lui rendre un service, pour qu'elle pût, en les vendant au delà de cette somme, faire un bénéfice : dans ce cas, ce n'eût pas été une société, mais un contrat innommé.

(1) § 2, Instit. *de Locatione et conduct.*

333. Voici un autre cas où la question de savoir s'il y a société dépend aussi de l'intention qu'ont eue les parties lors de la convention.

Entre les fonds de Sempronius et de Séius, il existe un autre fonds qui est à vendre. Sempronius dit à Séius de l'acheter, afin que lui Sempronius ait la partie qui le joint; et ensuite il l'achète lui-même. On demande si, dans le cas où il voudrait garder tout le fonds pour lui, Séius est en droit de le forcer, par l'action *pro socio*, à lui en relâcher la moitié, moyennant la moitié du prix qu'il a coûté; et Ulpien, dans la loi 52, à ce titre, dit, d'après Julien, que c'est là une question de fait, une question d'intention des parties. Si, dit-il, Sempronius, en disant à Séius d'acheter ce fonds, a eu pour but de l'obliger à lui en remettre la moitié, lorsque celui-ci l'aurait acheté, et non pas de lui faire faire un achat pour un intérêt commun, ce n'est point un contrat de société, mais bien un contrat de mandat, donné dans l'intérêt du mandant et du mandataire; ce qui est fréquent : et en achetant lui-même le fonds, il a rendu le mandat superflu ; car le mandant peut toujours faire lui-même son affaire, puisqu'il peut toujours révoquer le mandat. Mais si la pensée des parties était que l'achat du fonds serait une affaire commune, et, qu'ainsi acheté, ce fonds serait commun entre elles, alors il y a société, et celui qui l'a acheté peut être contraint, par l'action *pro socio*, à en céder la moitié à l'autre.

334. Par rapport aux associés, et même par rapport aux tiers, la société, dans notre droit, doit être regardée comme un être moral, un être intermédiaire, en un mot, une tierce personne, qui a ses droits et ses obligations séparés des droits et des obligations de chacun des associés dans la société : c'est ce qui résulte d'une foule de dispositions de ce titre, où les rédacteurs du Code distinguent fort clairement la société des associés; et c'est ce que nous ferons d'ailleurs particulièrement remarquer *decursu materiæ*.

Nous disons *dans notre droit*, parce que dans le droit romain on considérait la chose autrement : l'effet du contrat de société était

principalement de produire des obligations entre les associés, pour se contraindre réciproquement à exécuter les conventions portées au contrat, et l'on ne supposait pas, comme chez nous, un être intermédiaire, ayant ses droits et ses obligations indépendants des droits et des obligations des associés pris individuellement.

SECTION II.

DE LA FORME ET DE LA PREUVE DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

335. *Texte de l'art.* 1834, *sur la preuve de la société.*

336. *Le serment peut être déféré, et la société être prouvée par l'aveu de la partie, aussi dans les cas où la preuve par témoins ne serait pas admissible.*

337. *Mais les sociétés anonymes et les sociétés en nom collectif sont assujetties à certaines formalités pour leur validité.*

338. *Disposition de l'art.* 854 *du Code civil, relativement au rapport à succession.*

339. *Cas où les parties ont entendu n'être liées, quant à leur convention de société, que lorsqu'elles en auraient fait un acte.*

340. *Si l'acte de société est sous seing privé, il doit être fait conformément aux dispositions de l'art.* 1325.

341. *Et pour pouvoir être opposé aux tiers, il doit avoir acquis date certaine de l'une des manières exprimées à l'art.* 1328.

342. *Ceux qui achètent en commun, et qui forment ainsi une société, n'ont besoin que d'un seul double pour eux tous.*

343. *Ce qu'on doit entendre par ces mots de l'art.* 1834, lorsque leur objet excède la valeur de 150 francs.

344. *La preuve par témoins, aidée d'un commencement de preuve par écrit, est admissible même quand il s'agit d'une société dont l'objet excède cette somme.*

345. *Autre cas.*

335. Le contrat de société se forme bien, comme nous l'avons dit, par le seul consentement des parties; et même dans beaucoup de cas, quand il s'agit de sociétés particulières, le consentement n'a pas besoin d'être exprimé formellement; il peut s'induire des circonstances du fait, comme lorsque deux personnes achètent en commun un objet (1); mais la preuve du contrat de société ne se fait que suivant les règles générales sur les preuves. C'est d'après ce principe que l'art. 1834 porte :

« Toutes sociétés doivent être rédigées par » écrit, lorsque leur objet est d'une valeur de » plus de cent cinquante francs.

» La preuve testimoniale n'est point admise » contre et outre le contenu en l'acte de société, » ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, » lors et depuis cet acte, encore qu'il s'agisse » d'une somme ou valeur moindre de cent cin- » quante francs. »

336. C'est le principe général de l'art. 1341 appliqué aux contrats de société; mais comme ce même principe ne fait aucun préjudice aux autres moyens de preuve autorisés par la loi, et résultant du serment et de l'aveu de la partie; qu'il n'a pour objet que d'écarter la preuve testimoniale dans les cas qu'il prévoit, il s'ensuit que rien n'empêche celui qui prétend qu'une société dont l'objet excéderait cent cinquante francs a été convenue avec lui, de déférer le serment à celui avec lequel il soutient avoir fait cette convention; car le serment peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit, encore qu'il n'y ait aucune preuve; et celui à qui il est déféré et qui refuse de le prêter ou de le référer à son adversaire, doit succomber dans sa demande ou dans son exception. (Art. 1358, 1360 et 1361.) (2).

Il peut, par la même raison, le faire interroger sur faits et articles, pour en obtenir l'aveu de la convention de société et la réalisation de sa mise.

Ces propositions sont assurément incontestables dans les cas où l'objet de la société n'excéderait pas cent cinquante francs; or, est-ce que

(1) *Societatem coire et re et verbis, et per nuncium posse, nobis dubium non est.* (L. 4, ff. *Pro socio.*)

(2) Code de Hollande, art. 1967, §§ 1 et 2, et 1969.

le contrat changerait de nature parce que son objet excéderait cette somme? Cela ne serait ni raisonnable ni conforme aux principes du droit; et si on pouvait le dire en matière de société, on pourrait également le dire en toute autre matière; mais alors on mettrait la loi en opposition avec elle-même, puisqu'elle veut pareillement, dans l'art. 1341, que, de toutes choses excédant la valeur de cent cinquante francs, il soit passé un écrit, et néanmoins qu'elle décide plus loin que le serment et l'aveu de la partie sont des preuves suffisantes en toute sorte de conventions (1).

Tel était aussi le sentiment de Pothier, qui s'exprime ainsi dans son traité *de la Société*, n° 81 : « Cet écrit, comme nous l'avons déjà » dit, n'est requis que pour la preuve du contrat de société, dans le cas auquel l'une des » parties en disconviendrait, mais le contrat » de société, formé par le seul consentement » des parties, quoiqu'il n'en ait été fait aucun » écrit, ne laisse pas d'être valable en soi, et » d'obliger les parties dans le for de la conscience, et même dans le for extérieur, lors» qu'elles en conviennent : on peut aussi déférer le serment décisoire à la partie qui n'en » voudrait pas convenir. »

337. Mais notre principe, que la société se forme par le seul consentement des parties, reçoit toutefois quelques exceptions :

1° En matière de sociétés anonymes : ces sociétés ne peuvent être formées que par des actes publics. (Art. 40 du Code de comm.)

2° Dans les cas de sociétés de commerce en nom collectif ou en commandite : ces sociétés doivent être formées par actes authentiques ou sous seing privé, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'art. 1325 du Code civil. (Article 39, *ibid.*)

L'extrait de l'acte de société doit être remis, dans la quinzaine de sa date, au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel est établie la maison du commerce social, pour être transcrit sur le registre, et être affiché pendant trois mois dans la salle des audiences.

Si la société a plusieurs maisons de commerce situées dans divers arrondissements, la remise, la transcription et l'affiche de cet extrait doivent être observées, *à peine de nullité à l'égard des intéressés ;* mais le défaut d'aucune d'elles ne peut être opposé à des tiers par les associés. (Art. 42, *ibid.*)

L'extrait doit contenir :

Les noms, prénoms, qualités et demeures des associés, autres que les actionnaires ou commanditaires;

La raison de commerce de la société ;

La désignation de ceux des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société;

Le montant des valeurs fournies ou à fournir par action ou en commandite;

L'époque où la société doit commencer, et celle où elle doit finir. (Art. 43, *ibid.*)

L'extrait des actes de société est signé, pour les actes publics, par les notaires, et pour les actes sous seing privé, par tous les associés, si la société est en nom collectif, et par les associés solidaires ou gérants, si la société est en commandite, soit qu'elle se divise ou ne se divise pas par actions. (Art. 44, *ibid.*)

Ces formalités ont été introduites, afin que dans le cas où l'un des associés viendrait à faire faillite, les créanciers de la société puissent parfaitement connaître les autres. Mais comme les simples bailleurs de fonds, ou commanditaires, ne sont tenus que de leur mise, leurs noms ne sont pas rendus publics.

338. 3° Suivant l'article 854 du Code civil, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique : d'où il suit clairement que si ces associations ont procuré des bénéfices à l'héritier, elles peuvent être annulées dans leur effet, par l'obligation du rapport à la succession, si elles n'ont pas été convenues par acte authentique. Nous en avons

(1) *V.*, en ce sens, un arrêt de la cour de Bruxelles, du 28 juin 1810 (Sirey, 1814, 2e part., page 93). *V.* aussi dans le recueil de M. Dalloz, au mot *Société*, plusieurs décisions conformes.

donné la raison lorsque nous avons analysé cet article, au tome IV, nos 339 et suivants, où nous apportons toutefois une modification au principe.

339. 4° Même dans les sociétés non commerciales, si les parties, tout en convenant d'une société et de toutes les conditions qui s'y rattachent, ont néanmoins entendu n'être définitivement liées que lorsqu'elles en auraient passé un acte, soit authentique, soit sous seing privé, suspendant ainsi leur consentement jusqu'à la rédaction de cet acte, avec les signatures, il faut en effet que l'acte soit passé pour qu'il y ait réellement contrat de société : jusque-là, il n'y a qu'un projet, que chacune des parties s'est réservé la faculté d'abandonner. Il en est de ce cas comme de celui d'une convention de vente faite dans les mêmes circonstances, et ce que nous avons dit à ce sujet sur *la Vente,* au tome précédent (n° 39), est applicable aussi à une telle convention de société : en sorte que si la partie interrogée sur le fait de cette convention, ou à laquelle le serment serait déféré, avoue qu'effectivement la convention a existé, mais déclare aussi que, dans l'intention des parties, ou du moins dans la sienne, elle ne devait être définitivement obligatoire qu'au moyen d'un acte qui devait la constater, son aveu ne devrait point être divisé, et l'autre devrait succomber.

340. Lorsque la société est convenue par acte sous seing privé, l'acte doit être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et chaque original doit contenir la mention du nombre d'originaux qui ont été faits, conformément à l'article 1325. Néanmoins la partie qui a exécuté de son côté la convention ne peut opposer le défaut de cette mention (*ibid.*), ni même le défaut réel de double, ainsi que nous l'avons démontré sur cet article, au tome VII, nos 160 et suivants.

341. Et pour pouvoir être opposé aux tiers, il faut que l'acte ait acquis date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès de l'un des signataires, soit par l'insertion de sa substance dans un acte authentique, conformément à l'article 1328.

342. Quand nous disons que, lorsque l'acte de société est sous seing privé, il doit être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, cela n'est vrai néanmoins, quant aux associés, que dans les cas où c'est par des choses qui leur appartiennent déjà qu'ils forment le fonds de leur société, et non lorsqu'ils s'associent par un achat qu'ils font en commun, cas dans lequel il y a également société quant à cet objet, d'après la loi 2, au Code, *pro socio*, si telle a été leur intention; et elle se présume facilement.

Ainsi, Paul et moi nous achetons de Pierre une partie de bois sur pied, pour en faire la coupe et la vente en commun; nous sommes incontestablement en société quant à cet objet; et si nous traitons de cet achat par acte sous seing privé, comme nous avons, Paul et moi, un intérêt commun, il suffit d'un seul original pour tous deux, et cet acte constatera parfaitement et notre acquisition et notre association tout à la fois. C'est là un société tacite, elle serait même aussi présumée dans le cas où nous n'aurions pas acheté le bois en vue de l'exploiter et de le vendre en commun, mais dans l'intention de le partager entre nous après l'acquisition. Les sociétés particulières se forment volontiers tacitement. (L. 4, ff. *hoc tit. Vide* Voet *ad Pandectas, hoc tit.*, n° 2.)

343. L'article 1834 veut que toutes sociétés soient rédigées par écrit lorsque leur objet est de plus de cent cinquante francs, en ce sens, comme nous venons de le dire, que la preuve testimoniale n'est pas admise au delà de cette valeur. Mais que doit-on entendre par *l'objet de la société?* Est-ce l'ensemble de toutes les mises, ou simplement le montant de ce que prétend le demandeur, soit dans les mises, soit dans les bénéfices?

C'est dans ce dernier sens que nous avons résolu cette question, en traitant *de la preuve testimoniale,* tome VII, n° 306, et nous persistons dans cette manière de voir. L'objet de la société, pour le demandeur, c'est réellement la part qu'il y prétend; il serait absurde, par

exemple, que, si vingt personnes avaient mis en commun chacune dix francs pour une certaine destination, et livré ces sommes à l'une d'elles, aucune ne pût prouver par témoins la convention de la société et la réalisation de sa mise, sous le prétexte que l'objet de la société, le fonds social, le total des mises, était dans l'origine de plus de cent cinquante francs.

Si l'on devait s'attacher à la somme ou valeur des mises, ou du fonds social primitif, il résulterait de là que, dans le cas d'une société entre vous et moi, je pourrais vous demander cinq cents francs, par exemple, et appuyer ma demande sur la seule preuve testimoniale, en prétendant que nos mises n'ont été que de soixante francs seulement chacune, mais qu'il y a eu des bénéfices qui ont élevé le fonds social jusqu'à la valeur de mille francs, et que vous avez en main ces bénéfices; or, le but de la loi sur la preuve par témoins ne serait-il pas, au contraire, évidemment méconnu? au lieu qu'il sera parfaitement atteint si la demande, appuyée sur la seule preuve testimoniale, n'a pas pour objet une valeur excédant cent cinquante francs, tout compris, mises et bénéfices allégués, en un mot, la part du demandeur dans les choses prétendues communes et détenues par le défendeur (1).

344. Et puisque, suivant nous, l'art. 1834 n'est qu'une application du droit commun au contrat de société, nous concluons de là que, quand bien même la demande excéderait cent cinquante francs, elle pourrait être prouvée par témoins s'il existait un commencement de preuve par écrit, conformément à l'article 1347.

345. Par la même raison, si la société a été contractée dans une circonstance particulière, où il a été impossible aux parties de faire un acte, la preuve testimoniale, même sans commencement de preuve écrite, est recevable pour établir la convention de société, ou la mise en commun des objets, ainsi que la remise des choses de l'un des associés à l'autre. (Art. 1348) (2). Mais ce cas sera rare, et les tribunaux n'accueilleraient probablement que très-difficilement la preuve testimoniale toute seule en pareil cas.

CHAPITRE II.

DES DIVERSES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS.

Les sociétés sont universelles ou particulières. (Art. 1835.)

Nous parlerons d'abord des premières.

SECTION PREMIÈRE.

DES SOCIÉTÉS UNIVERSELLES.

SOMMAIRE.

346. *Division de la section.*

346. On distingue deux sortes de sociétés universelles : la société universelle de tous biens présents, et la société universelle de gains. (Art. 1836.) Nous traiterons de chacune d'elles dans un paragraphe particulier, et nous verrons ensuite entre quelles personnes peuvent avoir lieu les sociétés universelles de l'une ou l'autre espèce.

§ Ier.

De la société universelle de tous biens présents.

SOMMAIRE.

347. *Quelle est la société universelle de tous*

(1) *V.* toutefois, dans le recueil de Dalloz, au mot *Société*, un arrêt de la cour de Turin, du 24 mars 1807, qui n'a eu égard, quant à l'admission de la preuve testimoniale, qu'au montant des mises, et non à la valeur de l'objet demandé. Dans l'espèce, les deux mises étaient d'une trentaine de sous chacune, pour jouer à la loterie, et il y avait eu un gain de 7,178 fr., plus un autre de 27 fr.; mais comme la mise à la loterie qui avait produit les 7,178 fr. avait déjà eu lieu au moment où celui qui l'avait faite avait reçu de l'autre sa mise dans la société, le premier prétendit ensuite que ce gain devait lui appartenir à lui seul, et qu'il ne devait y avoir de commun que le gain de 27 fr. C'est plutôt sur ce point que roulait en réalité le procès, que sur l'existence de la convention de société, qui a fini par être avouée dans le cours de l'instance.

* *V.* Duvergier, nos 73 et 74.

(2) Code de Hollande, art. 248.

347. La société de tous biens présents est celle par laquelle les parties mettent en commun tous les biens meubles et immeubles qu'elles possèdent actuellement, et les profits qu'elles pourront en tirer. (Art. 1837.)

Elles peuvent aussi y comprendre toute autre espèce de gains; mais les biens qui pourraient leur avenir par succession, donation ou legs, n'entrent dans cette société que pour la jouissance : toute stipulation tendant à y faire entrer la propriété de ces biens est prohibée, sauf entre époux, et conformément à ce qui est établi à leur égard. (*Ibid.*) (1).

348. Dans l'ancien droit, au contraire, la société *universorum bonorum* comprenait pour la propriété les biens avenus aux parties par succession, donation ou legs pendant son cours (2), à moins de stipulation contraire, ou à moins aussi que le donateur ou le testateur n'eût exprimé, dans la donation ou le testament, sa volonté que la chose donnée ou léguée serait propre au donataire ou légataire. Et ces sociétés pouvaient fort bien être contractées entre personnes de fortune inégale, par la raison, dit Ulpien, dans la loi 5, § 1, ff. *Pro socio*, que souvent l'industrie de celui qui a le moins de biens équivaut à ce que l'autre en a de plus. Et il n'est pas douteux que la société de tous biens présents, ou celle de tous gains, ne puisse également, sous le Code, être contractée entre personnes de fortune inégale.

Mais comme l'expérience avait démontré que ces sociétés donnaient fréquemment lieu à des fraudes de la part de l'un des associés envers l'autre, par des allégations d'espérances souvent mensongères ou illusoires, ou par des renonciations à la société calculées d'avance, et surtout aussi parce qu'elles peuvent facilement cacher des donations, les rédacteurs du Code civil, tout en les admettant, n'ont toutefois pas

(1) *V.* l'article 1526, et ce que nous avons dit sur cet article au tome VIII, nos 219 *et seq.*

Remarquez, au surplus, que ce n'est que par le contrat de mariage que les époux peuvent établir une société comprenant les biens qui leur aviendront par succession, donation ou legs, car ils ne peuvent changer en rien la communauté ordinaire qu'ils auraient d'abord établie, ou leurs autres conventions matrimoniales. A la vérité, rien n'empêcherait des époux séparés de biens par le contrat de mariage d'établir entre eux une société même universelle; car ils n'altéreraient en rien par là leurs conventions matrimoniales* : mais cette société ne pourrait comprendre les biens qui leur aviendraient par succession, donation ou legs : elle aurait les mêmes effets qu'entre tous autres.

* Mais *V.* Duvergier, no 102.

(2) L. 5, § 1, ff. *pro socio*. *Vide* Pothier, *Contrat de société*.

voulu qu'elles pussent comprendre, pour la propriété, les biens qui aviendraient aux associés par succession, donation ou legs. D'ailleurs, quant aux successions, il n'y avait aucun motif de s'écarter de la règle que tout traité sur succession future est nul et de nul effet. S'il en est autrement dans la communauté entre époux, c'est en considération de la faveur du mariage, et encore, quant aux immeubles présents comme futurs, n'entrent-ils pas de droit commun dans la communauté : il faut pour cela une convention spéciale portée dans le contrat de mariage.

La prohibition de faire entrer dans la société de tous biens présents, les biens qui aviendraient aux associés par succession, donation ou legs, s'applique aux meubles comme aux immeubles : l'article 1837 ne distingue pas, et la raison sur laquelle est fondée cette prohibition est d'ailleurs la même pour les uns que pour les autres.

349. Ainsi, nous ne connaissons plus l'ancienne société *omnium bonorum ;* nous avons seulement, à la place, la société de tous biens *présents.*

Nous ne connaissons plus pareillement ces sociétés universelles tacites, appelées *sociétés taisibles*, et qui s'étaient encore conservées dans quelques coutumes (1), où elles résultaient de la cohabitation pendant l'an et jour, ou, comme l'on disait, par la vie à *pot commun* pendant ce temps. Il faut aujourd'hui un consentement exprimé pour former une société universelle (2), et même généralement pour former une société particulière. Il y a peu d'exceptions à cette règle.

350. Mais nous ne croyons pas que la clause tendant à faire entrer dans la société de tous biens présents, et pour la propriété, tout ou partie des biens qui aviendraient aux associés par voie de succession, donation ou legs, annulât la société elle-même ; il n'y aurait de nul, selon nous, que la clause prohibée : on appliquerait la règle *utile per inutile non vitiatur* (3). Vainement celui qui prétendrait que la société est nulle dans son ensemble, dirait que c'est en considération des brillantes espérances qu'avait le coassocié, qu'il a contracté avec lui ; qu'il avait plus de biens présents que lui, etc. : on lui répondrait qu'il devait savoir que la loi prohibait la stipulation qui tendait à faire entrer dans la société la propriété des biens qui aviendraient par succession, donation ou legs. L'art. 1837, en effet, fait clairement voir qu'il n'y a que la clause qui soit nulle, et non la société elle-même : *toute stipulation,* dit-il, *tendant à y faire entrer la propriété de ces biens est prohibée.* Ainsi, c'est la stipulation ayant cela pour objet qui est nulle, et cet article n'ajoute pas qu'elle rend nulle la convention de société, comme l'article 1172 dit que toute condition d'une chose contraire aux lois est nulle et rend nulle la convention qui en dépend : mais c'est parce que la clause dont il s'agit n'est pas une véritable condition, le cas d'un événement futur et incertain qui domine l'acte dans tous ses effets ; c'est simplement une stipulation prohibée ou inutile, jointe à des conventions valables en elles-mêmes.

351. Il n'est pas douteux que les parties ne puissent comprendre dans leur société de tous biens présents les fruits ou la jouissance des

(1) Notamment dans la Coutume de Berri. *Vide* Pothier, *Contrat de société*, n° 79.

(2) « La disposition de l'article 1834, qui veut que » toutes sociétés soient rédigées par écrit lorsque leur » objet est d'une valeur de plus de 150 fr., a, dit le tribun Gillet, fait cesser une institution dont l'observateur » aime à contempler quelquefois les derniers vestiges, » celles des communautés *tacites* qui avaient lieu dans » plusieurs coutumes. Des familles unies depuis plusieurs » siècles, sous le titre de *copersonniers*, avaient honoré » cette institution, qui portait dans les mœurs quelque » image de l'antiquité patriarcale. Mais la maturité de » notre civilisation ne permet plus de conserver l'idée de » ces usages que comme d'intéressants souvenirs. »

Il n'est toutefois pas exact de dire que c'est la disposition de l'article 1834 qui a fait cesser l'usage de ces société tacites, car cette disposition n'est pas nouvelle, puisqu'elle est tirée de l'ordonnance de Moulins et de l'ordonnance de 1667 ; et néanmoins ces sociétés subsistaient encore dans plusieurs coutumes lors de la publication des lois nouvelles. Ce qui les a réellement fait disparaître, c'est la loi du 30 ventôse an XII, qui a formellement abrogé toutes les lois, coutumes et statuts sur des matières traitées dans le Code civil.

(3) Mais *V.* Duvergier, n° 103.

biens qui leur aviendront par succession, donation ou legs : l'article 1837 est positif à cet égard. Mais si le contrat de société est muet sur ce point, s'il se borne à établir *une société de tous biens présents*, les fruits des biens futurs y sont-ils aussi compris ?

La raison de douter se tire ce que, dans sa première partie, l'article compose cette société de *tous les biens meubles et immeubles que les parties possèdent actuellement*, *et des profits qu'elles pourront* EN *tirer :* ce qui veut bien dire les profits qu'elles pourront tirer de ces mêmes biens, c'est-à-dire des biens meubles et immeubles *présents.*

En second lieu, la société ainsi convenue comprendrait bien tous les bénéfices que l'on pourrait faire avec les fruits ou produits des biens actuels, ainsi que tous les profits faits par des actes de commerce relatifs à ces mêmes biens, par vente, échange, etc.; mais elle ne comprendrait assurément pas les gains que les parties pourraient faire par don de fortune ou par leur industrie particulière, tels que les bénéfices faits au jeu, la découverte d'un trésor, les appointements, honoraires, pensions, salaires, la réparation d'une injure, etc.; il faudrait, ainsi que le démontre la seconde partie de notre article combinée avec la première, une convention pour les y faire entrer : d'où il semble qu'il en doit être de même des fruits des biens qui aviendraient par succession, donation ou legs, puisqu'il n'en est pas non plus parlé dans la première partie de l'article, qui explique ce que comprend de droit commun cette société universelle de tous biens présents.

Mais la raison de décider, au contraire, que les fruits ou jouissance des biens échus aux associés, durant la société, par succession, donation ou legs, en font partie, se tire de ce que l'on n'a entendu déroger à l'ancien droit que relativement à la propriété des biens avenus aux associés par succession, donation ou legs durant la société, et non quant à la jouissance de ces mêmes biens; et de même que les fruits des immeubles avenus aux époux par ces voies pendant le mariage, tombent dans leur communauté, quoique les biens eux-mêmes n'y tombent pas, du moins de droit commun; de même les fruits des biens échus aux associés durant la société, et qui leur demeurent propres aussi, doivent pareillement entrer dans leur société. Tel est, en effet, l'esprit d'une société universelle. Cela est d'ailleurs confirmé par la rédaction de la seconde partie de notre article, qui, après avoir dit que les parties peuvent comprendre dans leur société toute autre espèce de gains, ajoute : « Mais les biens » qui pourraient leur avenir par succession, » donation ou legs, n'entrent dans cette société » que pour la jouissance. » Donc ils y entrent pour cela; ils y entrent sans qu'il y ait besoin d'une stipulation à cet égard (1).

Il paraîtrait d'ailleurs bien étrange que les immeubles présents des associés fissent partie, de droit commun, de cette société, et que les fruits de leurs simples meubles futurs en fussent exclus, à moins d'une convention particulière; car il faudrait aller jusque-là pour être conséquent. Aussi nous ne pensons pas que telle ait été, le moins du monde, la pensée des auteurs du Code.

352. Mais quand même les associés auraient fait entrer dans leur société toute espèce de gains, un associé ne serait pas obligé de mettre en commun ce qu'il aurait acquis durant la société par des moyens illicites : *Socium omnium bonorum non cogi conferri quæ ex prohibitis causis adquisierit.* (L. 52, § 17, ff. *Pro socio.*)

Quod autem ex furto vel ex alio maleficio quæsitum est, in societatem non oportere conferri palam est, quia delictorum turpis atque fœda communio est. (L. 53, *eod. tit.*)

Les autres associés n'ont pas dû compter sur de tels gains.

Mais s'il les y avait mis, il ne pourrait par les retirer, parce qu'il ne serait pas reçu à dire qu'il les a faits par des moyens illicites.

Et ce qu'il se trouvait avoir acquis par l'un de ses moyens au moment où la société a été formée, en fait partie, si les autres associés ignoraient l'origine de l'acquisition, attendu qu'ils ont dû croire qu'elle était honnête.

353. Il faut remarquer que, pour qu'une chose soit comprise dans l'actif de la société

(1) Mais *V.* Duvergier, nº 93.

comme bien présent de l'un des associés, il n'est pas nécessaire que l'associé en fût précisément propriétaire au moment même de la société; il suffit qu'il y eût un droit quelconque, qui s'est ensuite réalisé, complété; par exemple, un droit suspendu par une condition qui est venue à s'accomplir durant la société comme dans le cas d'un legs fait sous condition, lorsque le testateur était déjà mort au temps du contrat de société, et lorsque la condition ne s'est accomplie que depuis l'association. La condition ayant un effet rétroactif au jour du décès du testateur (art. 1179) (1), l'associé serait censé avoir été propriétaire de la chose dès cette époque, et cette chose, par conséquent, serait entrée dans la société de tous biens présents. Il faudrait en dire autant si la condition était résolutoire, comme dans le cas où l'associé avait vendu un bien à réméré avant de former la société, et qu'il a exercé le réméré durant son cours. Il en est de même des choses dans la propriété desquelles il est rentré par suite de rescision ou de nullité ou de résolution ou révocation de donation, etc. En un mot, il faut s'attacher au principe du titre. Il suffit même qu'il eût la simple possession légale de la chose, si la prescription s'est ensuite opérée : en s'opérant pour lui, elle se sera opérée dans l'intérêt de la société, parce que son effet remonte au jour de la possession, ainsi qu'il résulte de l'art. 1402 analysé.

354. En principe, tous les biens possédés par les associés au jour de la dissolution de la société sont censés communs, à moins que l'un des associés ne prouve qu'ils lui sont échus, durant la société, par succession, donation ou legs; car celui qui revendique quelque chose d'un fonds commun, comme lui étant propre, doit justifier de son droit exclusif de propriété. Nous trouvons ce principe consacré en matière de communauté entre époux, même à l'égard des immeubles (art. 1402), et cela est vrai aussi en matière de société, attendu que l'associé qui prétend avoir recueilli des biens par voie de succession, donation ou legs durant la société peut facilement produire les actes d'inventaire ou de transmission, si effectivement ces biens lui appartiennent en propre.

Nous ne faisons même à ce sujet aucune distinction entre le cas où la société comprendrait toute espèce de gains, et le cas où elle se bornerait aux biens présents et aux profits qui pourraient en résulter : dans l'un comme dans l'autre, les biens, meubles ou immeubles, seront présumés faire partie du fonds commun jusqu'à preuve du contraire.

355. Le Code ne dit rien des charges de cette société, soit quant aux dettes actuelles ou futures, soit quant aux dépenses de la société ou des associés.

Il garde le même silence dans le cas de la société universelle de gains.

Enfin il est muet aussi sur les parts que doivent avoir les associés dans le fonds commun, lorsqu'ils ne les auront pas réglées eux-mêmes, et qu'ils n'auront pas non plus estimé leurs biens avant de les mettre en commun, ainsi que cela peut facilement arriver dans une société comprenant l'universalité des biens des associés, en quelque lieu qu'ils soient situés.

C'est donc à la doctrine à suppléer au silence du Code sur ces divers points.

356. Or, puisque la société de tous biens présents comprend tous les biens actuels des associés, meubles et immeubles, il est naturel qu'elle soit tenue de toutes les dettes qu'ils peuvent avoir au jour du contrat; car il n'y a de biens que dettes déduites.

Il va sans dire qu'elle est tenue aussi de toutes les charges de ces mêmes biens tant qu'ils demeureront communs, tels que les arrérages de rentes, les réparations de toutes sortes, les frais des procès auxquels pourront donner lieu lesdits biens; car c'est sa chose.

Quant aux dettes et charges contractées pendant la société, la société en est ou non tenue, suivant que ces dettes ou charges sont ou non relatives aux biens qui lui appartiennent, ou aux gains dont elle profite, soit d'après la nature du contrat, soit d'après une convention. Ainsi, elle n'est pas tenue des dettes et charges dont sont grevés les successions, dons ou legs échus aux associés pendant son cours : ces

(1) Code de Hollande, art. 1297.

dettes et charges doivent être supportées par l'associé héritier, donataire ou légataire; et il en est de même des dettes contractées durant la société relativement à ces mêmes biens.

Mais leur jouissance entrant dans la société, c'est à la société, et non à l'associé propriétaire, à supporter toutes les charges qui sont considérées comme charges des fruits, telles que les réparations d'entretien, les impôts, arrérages des rentes viagères, et même des rentes perpétuelles, ainsi que les intérêts des sommes dues à raison de ces biens par l'associé qui les a recueillis; car la société ayant l'universalité de ses revenus, et ces charges étant une charge de cette universalité de revenus, il est raisonnable qu'elle les supporte, ainsi que cela a lieu en matière de communauté entre époux.

357. Si le contrat s'explique sur la nourriture et l'entretien des associés et de leurs enfants, ainsi que sur les dépenses d'éducation de ces derniers, et les frais de leur établissement par mariage ou autrement, on en suit les dispositions. Dans le cas contraire, si la société comprend toute espèce de gains, les frais de nourriture et d'entretien des associés et de leurs enfants, ainsi que les frais ordinaires d'éducation de ceux-ci, sont à la charge de la société, quand bien même ils seraient plus considérables à l'égard de l'un des associés qu'à l'égard de l'autre, qui a, par exemple, moins d'enfants, pourvu toutefois que l'associé use modérément du fonds social dans les dépenses qu'il a à faire pour lui et sa famille; qu'il n'en dissipe pas les deniers en vaines profusions, au jeu, en débauches, en voyages inutiles, etc. : *Societas est quodammodò jus fraternitatis.* On l'a toujours entendu ainsi dans la société *universorum bonorum.*

Cette société était même chargée, de droit commun, des dots des enfants. A la vérité, Papinien, dans la loi 81, ff. *Pro socio,* en disant que la convention des associés qui met les dots de leurs enfants à la charge de la société n'a rien d'inique ou d'illicite, semble faire entendre que la société n'en est chargée qu'en vertu d'un pacte, et non de droit commun. Mais Papinien agite une question particulière : sa proposition doit être prise dans le sens explicatif. Telle est l'opinion commune.

Toutefois, aujourd'hui que la société *universorum bonorum* n'existe plus, qu'elle a été remplacée par celle de tous biens présents, qui ne comprend pas pour la propriété les biens échus durant son cours, par succession, donation ou legs, qui ne comprend même pas de plein droit les gains particuliers que peuvent faire les associés, il n'y aurait pas lieu de dire que les dots des enfants sont, de droit commun, à sa charge, il faudrait une convention dans le contrat de société pour qu'il en fût ainsi : alors on en suivrait les dispositions; autrement la somme prise dans le fonds commun pour cet objet resterait à la charge du père de l'enfant établi (1).

Si la société ne comprend pas toute espèce de gains, si elle se borne aux biens actuels des associés et aux profits qu'ils pourront en tirer, ainsi qu'aux fruits des biens qui sont échus pendant son cours aux associés, à titre de succession, donation ou legs, les frais de nourriture et d'entretien des associés et de leurs enfants doivent généralement être pris sur les gains particuliers de l'associé, s'ils peuvent y suffire ; dans le cas contraire, le déficit doit être supporté par la société, encore que l'associé, et non les autres, eût recueilli des biens par succession, donation ou legs, et que les autres associés fissent, de leur côté, des gains suffisants pour subvenir à leurs dépenses personnelles. Le fonds des biens particuliers recueillis par chaque associé durant la société doit lui demeurer intact, et les dépenses de nourriture et d'entretien des associés, ainsi que celles de leurs enfants, et les frais d'éducation de ces derniers, sont une charge de la généralité des gains de la société ou de chaque associé, en observant la distinction ci-dessus : le tout sauf clause contraire dans l'acte de société.

358. Quant aux condamnations civiles subies

(1) M. Dalloz, dans son recueil, vo *Société*, dit le contraire, en suivant les anciens principes : mais c'est qu'il a perdu de vue, en cette circonstance, que nous n'avons plus l'ancienne société *universorum bonorum*.

pour crimes ou délits par l'un des associés, généralement elles doivent être supportées personnellement par le délinquant. Les lois romaines établissaient toutefois quelques distinctions à cet égard, que l'on pourrait encore suivre dans notre droit, suivant les circonstances du fait. Voyez notamment les LL. 53, 54, 55 et 56, ff. *Pro socio*.

L'associé doit réparer le tort qu'il a causé à la société par son dol ou par sa faute; mais nous reviendrons plus loin sur ce point.

359. M. Delvincourt agite la question de savoir ce qu'on doit décider relativement aux dettes contractées par les associés, sans indication et justification d'emploi, par exemple, par des emprunts de l'emploi desquels il ne resterait point de traces.

« J'avais pensé d'abord, dit-il, qu'il convenait de faire supporter ces sortes de dettes » par contribution, et au *prorata*, à la société » et aux biens particuliers de l'associé débiteur; mais j'ai pensé depuis, que ce serait » fournir aux associés un moyen d'éluder la » loi, qui défend de faire entrer les biens à » venir dans ces sortes de sociétés. Un associé » ferait de gros emprunts, dont le produit en » entier tomberait dans la masse, et qui seraient, pour une partie, à la charge de ses » biens particuliers. Je crois donc qu'il serait » plus convenable d'appliquer à ces sortes de » dettes l'article 1419, et de décider, en conséquence, qu'elles sont à la charge de la société, sauf récompense pour les sommes qui » seront prouvées avoir été employées pour les » besoins ou l'amélioration des biens particuliers de l'associé débiteur. »

Nous croyons plus vraie la proposition contraire, c'est-à-dire qu'il est plus convenable de laisser la dette à la charge de l'associé débiteur, sauf récompense pour lui relativement à la somme qu'il prouverait avoir tournée au profit de la société, ou, ce qui revient au même, avoir été dépensée par lui pour ses dépenses ordinaires, ou celles de sa famille, dans le cas où la société en serait tenue. Autrement un associé pourrait à son gré grever la société par ses folles dépenses, sans qu'il y eût pour ainsi dire moyen pour les autres associés de s'y opposer; et c'est à quoi M. Delvincourt n'a pas assez songé. Ce danger serait plus à craindre que celui qu'il a signalé, et en même temps beaucoup plus grave.

360. Si les biens mis par chacun des associés dans la société de tous biens n'ont pas été estimés avant d'être confondus, et qu'il n'y ait pas d'ailleurs de convention qui règle les parts de chaque associé dans la société, ces parts sont égales, arithmétiquement parlant, attendu que les mises ainsi non évaluées ont probablement été considérées comme égales elles-mêmes par les associés : *Si partes societati non fuerint adjectæ, æquas esse constat,* dit la loi 29, ff. *Pro socio*. L'intention des contractants, en mettant en commun leurs biens sans en faire préalablement l'évaluation, et sans fixer non plus les parts, a été probablement qu'elles fussent égales.

C'était l'opinion commune des docteurs, même celle de Vinnius, qui voulait cependant que, dans les sociétés particulières, les parts fussent en raison des mises.

Toutefois, s'il y avait réellement avantage au profit de l'un des associés qui deviendrait l'héritier de l'autre, cet héritier serait assujetti au rapport à succession, conformément aux articles 843 et 854 combinés; et il pourrait y avoir lieu à réduction des avantages excessifs pour fournir les réserves.

Si les associés, quoique n'ayant pas fait d'abord l'estimation préalable de leurs biens, sont néanmoins convenus des parts, on suivra le règlement qu'ils auront fait à cet égard, parce qu'alors tout porte à croire qu'il y a eu une appréciation tacite des biens respectifs. Et si la société comprend aussi les gains provenant de l'industrie, on doit supposer que celle de chacun d'eux a été prise aussi en considération dans la fixation des parts.

Si les biens ont été estimés avant d'être mis en commun, et que les parts n'aient pas été réglées, elles sont censées convenues en raison de la valeur des mises respectives. (Article 1853.)

Et à l'égard de l'associé qui n'a apporté que son industrie, ce qui sera rare dans une société universelle de tous biens présents, mais enfin

ce qui n'est pas impossible, sa part est réglée comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté (*ibid.*); en sorte que s'ils n'étaient que deux, les parts seraient égales.

Et remarquez que nous ne disons pas les parts *dans le gain ou dans la perte*, locution usitée en matière de société (art. 1853, et § 1, Instit. *de Societate*), mais bien les parts *dans la société;* car dès que le fonds social est commun, nous n'avons pas à nous occuper du gain, mais seulement de partager ce fonds commun, accru ou diminué, n'importe: or, les biens, meubles ou immeubles, qu'avaient les associés au jour du contrat, sont devenus communs entre eux dans cette société; seulement, si le fonds social a été perdu en totalité, et qu'il y ait en outre des dettes, alors il y a lieu aussi à régler la part de chacun des associés dans ces dettes, et elle est la même que celle que chacun devait avoir dans le fonds commun.

Les associés peuvent, au surplus, convenir que les parts seront réglées par l'un d'eux, ou par un tiers désigné par eux : mais il n'arrivera guère que dans une société universelle, qui est censée, à moins de convention contraire, contractée jusqu'à la mort de l'un des associés, sauf les autres causes qui, comme nous le dirons plus loin, en opèrent la dissolution, il sera rare, disons-nous, que l'on s'en rapporte à un tiers pour le règlement des parts, à moins que ce ne soit pour les régler de suite, et non à la dissolution de la société. Mais si cela a eu lieu, et que le tiers, par mort ou autrement, n'ait pas fait le règlement, la convention de société est nulle (1) : alors les parties seront censées avoir été dans une simple communauté de fait. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

§ II.

De la société universelle de gains.

SOMMAIRE.

361. *Ce que comprend la société universelle de gains.*
632. *En quoi elle est moins étendue que celle de tous biens présents, et en quoi, de droit commun, elle l'est davantage.*
363. *Elle comprend aussi de plein droit les fruits des biens même futurs des associés.*
364. *Ce que comprenait cette société en droit romain, et ce qu'elle comprenait dans notre ancienne jurisprudence.*
365. *Elle embrasse tous les gains licites.*
366. *La simple convention de société universelle, sans autre explication, n'emporte que la société universelle de gains.*
367. *En quel sens comprend-elle la jouissance des biens présents et des biens futurs.*
368. *Les acquisitions à titre de commerce entrent dans cette société.*
369. *Toutefois, toute acquisition à titre onéreux n'y entre pas: diverses exceptions.*
370. *L'immeuble sur lequel l'un des associés avait, au jour du contrat, un droit qui s'est réalisé depuis, demeure propre à l'associé.*
371. *Des dettes contractées pendant la société.*
372. *Des dettes qu'avaient les associés au jour du contrat.*
373. *Des dépenses des associés et de leur famille.*
374. *Des parts des associés dans le fonds social.*

361. La société universelle de gains renferme tout ce que les parties acquerront par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant le cours de la société; les meubles que chacun des associés possède au temps du contrat y sont aussi compris; mais leurs immeubles n'y entrent que pour la jouissance seulement. (Art. 1838.)

362. Ainsi cette société est moins étendue, sous un rapport, que celle de tous biens présents, en ce qu'elle ne comprend pas les immeubles actuels des associés; mais elle est plus étendue sous un autre rapport, en ce qu'elle comprend, de droit commun, toute espèce de gains résultant de leur industrie; tandis que la société universelle de tous biens présents ne comprend pas, de droit commun, toute espèce de gains; il faut pour cela une convention particulière: sans cette convention, elle ne com-

(1) L. 75, ff. *Pro socio.*

prend, indépendamment des biens présents, meubles ou immeubles, que les profits que les associés pourront en tirer, et, comme nous l'avons dit, la jouissance des biens qui leur sont échus durant la société, par succession, donation ou legs.

363. Du reste, la société universelle de gains comprenant même le mobilier présent des associés, doit comprendre naturellement aussi les fruits des biens, meubles ou immeubles, qui leur sont échus durant son cours, par succession, donation ou legs. Ces mots : « La » société universelle de gains renferme *tout ce* » *que les parties acquerront par leur industrie*, » *à quelque titre que ce soit*, » indiquent clairement que, loin de vouloir diminuer sous ce rapport l'étendue de cette société, comparativement à la précédente, on a voulu, au contraire, l'augmenter, en y faisant entrer de plein droit toute espèce de profits : or, nous croyons avoir démontré que les fruits des biens futurs entrent dans la société de tous biens présents.

364. En droit romain, la société universelle de gains, *societas universorum quæ ex quæstu veniunt*, ne comprenait pas plus les meubles présents des associés que leurs immeubles; mais, dans notre droit coutumier, les meubles présents entraient dans cette société (1), comme dans la communauté entre époux, et c'est le droit que les rédacteurs du Code ont suivi.

365. Cette société a toujours compris ce que chaque associé acquiert par vente ou achat, par louage, ou autre contrat de commerce (2); comme aussi ce que chacun acquiert par l'exercice de sa profession, sa solde, ses appointements (3), et toutes autres espèces de gains quelconques, mais non toutefois les gains illicites, produit de vol, de rapine, etc. (4).

Elle n'a jamais compris non plus les successions, donations ou legs (5).

366. Et comme les sociétés universelles n'ont été vues qu'avec défaveur par les rédacteurs du Code, en ce qu'elles sont propres à masquer des avantages défendus, et que celle de tous biens présents est réellement plus étendue que celle de gains seulement; qu'elle emporte, par conséquent, plus d'obligations pour chaque associé, en l'assujettissant à mettre généralement plus de biens en commun, puisqu'il est tenu d'y mettre même ses immeubles, on a établi en principe que la simple convention de société universelle, faite sans autre explication, n'emporte que la société universelle de gains. (Art. 1839.)

En effet, les obligations ne se présument pas, et, dans le doute, *quod minimum est sequimur*.

A Rome aussi, la simple convention de société, sans autre explication, n'emportait que la société de gains, qui même, comme nous venons de le dire, ne comprenait aucun des biens présents des associés : *Coiri societatem et simpliciter licet : et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quæ ex questu veniunt*. (L. 7, ff. *Pro socio*.)

Et cela, quand bien même on aurait ajouté que les gains et bénéfices y seraient compris : *ut et quæstûs et lucri socii sint*. (L. 13, *eod. tit.*)

367. Cette société comprenait toutefois non-seulement la jouissance des biens présents, mais encore celle des biens qui venaient à échoir aux associés pendant son cours, par succession, donation ou legs : non pas toutefois en ce sens que cette jouissance fût censée mise dans la société au même titre que celle d'un objet spécial dans une société particulière, ce qui aurait interdit à l'associé propriétaire d'en disposer sans le consentement de ses coassociés; mais en ce sens que les économies faites par chaque associé sur la généralité de ses revenus, étaient considérées comme un gain dont l'associé devait faire raison à la société : ce qui ne l'empêchait pas d'aliéner ses biens sans en réserver spécialement la jouissance à la société : on précédait par masse, par généralité de re-

(1) *V*. Pothier, n° 44, et le texte des coutumes par lui citées.

(2) L. 7, ff. *Pro socio*.

(3) L. 52, § 8, *hoc. tit.*

(4) Même L. 52, § 17, et L. 53, *eod. tit.*

(5) LL. 9 et 10, ff. *hoc. tit.*

venus. Et il en serait de même aujourd'hui quant aux biens échus aux associés durant la société, par succession, donation ou legs, en ce sens que l'associé propriétaire pourrait en disposer, même à titre gratuit, sans être tenu d'en réserver la jouissance à la société : au lieu qu'il ne pourrait disposer au même titre de ses biens existants au jour du contrat sans faire cette réserve; il ne le pourrait que du consentement de ses coassociés, qui ont dû compter sur la jouissance de ces mêmes biens, et la bonne foi ne permet pas de tromper leur attente. Mais si l'aliénation avait lieu à titre onéreux, la jouissance de ce que l'associé recevrait en retour, argent ou autre chose, remplacerait, pour la société, celle de la chose aliénée.

468. Puisque la société universelle de gains comprend tous les bénéfices faits par l'industrie de chacun des associés, il s'ensuit que tous les acquêts généralement que font les associés pendant son cours sont communs; et l'on doit entendre par *acquêts* ce que l'on entend en matière de communauté entre époux, c'est-à-dire, toutes les acquisitions faites à un titre de commerce quelconque.

369. Il y a toutefois exception pour les échanges que les associés feraient de leurs biens propres contre d'autres biens, ainsi que pour les remplois de leurs biens aliénés : pourvu, quant aux biens acquis en remploi, qu'il fût dit dans l'acte d'acquisition que cette acquisition a eu lieu en remploi de tel bien aliéné.

Le profit de la cession faite dans le cas de l'article 841 demeure pareillement propre à l'associé héritier, sauf indemnité à la société, si c'est avec ses deniers que le prix de la cession a été remboursé.

Enfin les acquisitions faites par l'un des associés, en son nom personnel, et avec des deniers qui lui appartiendraient en propre, par exemple, comme provenant d'une succession qu'il a recueillie pendant le cours de la société, ou d'une donation qui lui a été faite, demeurent également propres à l'associé.

Mais quand bien même le contrat d'acquisition porterait que cette acquisition est faite pour le compte particulier de l'associé, et non de la société, si elle n'est point un véritable remploi, ou emploi de deniers appartenant en propre à l'associé, celui-ci est tenu d'y faire participer ses coassociés (1).

370. Lorsque, par l'effet de l'accomplissement de quelque condition résolutoire, ou de quelque action en rescision, un associé rentre, durant la société, dans la propriété d'un immeuble aliéné avant le contrat d'association, cet immeuble lui demeure incontestablement propre; car c'est au principe de l'acquisition, à sa véritable cause, qu'il faut s'attacher, et la cause ici est antérieure au contrat de société.

Mais s'il en a coûté quelque chose à l'associé pour rentrer dans la propriété de cet immeuble, et qu'il ait pris les deniers dans le fonds de la société, ou, ce qui est la même chose, dans des profits ou économies qu'il devait y verser, il doit indemnité à la société.

371. Si le contrat de société ne s'explique pas sur les dettes, la société n'est tenue que de celles qui sont relatives aux choses dont elle se compose, ou jusqu'à concurrence de ce dont elle a profité de l'affaire, quand la dette a une autre cause : *Sed nec æs alienum, nisi quod ex quæstu pendebit, veniet in rationem societatis,* (L. 45, § 2, ff. *pro socio.*) *Jure societatis per socium ære alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint.* (L. 82, *hoc tit.*)

372. Quant aux dettes qu'avaient les associés au temps du contrat, anciennement la société n'en était pas chargée dans la proportion de la valeur du mobilier comparée à celle des immeubles; elle était indistinctement tenue de toutes les dettes mobilières, comme en matière de communauté entre époux, par application de l'ancien principe de notre droit coutumier, que la généralité du mobilier est chargée de la généralité des dettes mobilières (2).

Nous pensons, si le contrat ne s'expliquait

(1) *Vide* Pothier, *Contrat de société*, n° 46.

(2) On faisait toutefois, ainsi qu'en matière de commu-

pas à cet égard, qu'il en devrait être de même aujourd'hui, puisque c'est ce principe que l'on a suivi dans la communauté conjugale. (Article 1409.) Nous ne croyons pas, en effet, qu'il y eût lieu d'appliquer cette autre règle de la communauté entre époux, qui veut que, pour les dettes des successions, partie mobilières, partie immobilières, échues aux époux pendant le mariage, la communauté en soit chargée dans la proportion seulement de la valeur du mobilier comparée à la valeur des immeubles (art. 1414) ; car ce n'est là qu'une modification du premier principe, modification fondée sur ce que les époux ne peuvent plus, lors de l'échéance de la succession, faire de conventions relativement à la quotité de dettes dont la communauté sera chargée ; et il a paru raisonnable qu'elle n'en fût tenue que dans la proportion indiquée ci-dessus. Au lieu que pour les dettes existant au jour du mariage, ils pouvaient faire les conventions qu'ils jugeaient à propos, pour régler la somme de ces dettes qui serait à la charge de la communauté : s'ils n'en ont pas fait, c'est qu'ils ont probablement entendu que la communauté les payerait toutes (excepté toutefois celles relatives à leurs immeubles), parce qu'elle a la généralité de leur mobilier. Or, il en est de même en matière de société : les parties pouvaient faire aussi leurs conventions à ce sujet ; si elles n'en ont pas fait, c'est probablement aussi parce qu'elles ont entendu que leur société, qui a pareillement tout leur mobilier présent, payerait la généralité de leurs dettes, excepté aussi celles relatives à leurs immeubles.

373. Si, dans cette société, et comme il arrivera ordinairement, le contrat règle les dépenses qui seront à la charge de la société, pour la nourriture et l'entretien de chaque associé et de sa famille, on en suivra les dispositions ; mais si le contrat est muet à cet égard, comme la société a tous les bénéfices que peuvent faire les associés par leur industrie, à quelque titre que ce soit, et toutes les économies qu'ils peuvent faire sur les fruits et revenus, même de leurs biens particuliers, futurs comme présents, il est naturel que ce soit elle qui supporte les dépenses d'entretien et de nourriture des associés, ainsi que celles de leurs enfants, et les frais d'éducation de ceux-ci, quand même la famille de l'un d'eux serait plus nombreuse que celle de l'autre ; à la charge, comme nous l'avons dit sur la société de tous biens présents, par chaque associé, d'en user modérément.

374. Quant aux parts, si elles ont été réglées par une convention, on en suit les dispositions, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à la nature du contrat de société, c'est-à-dire, pourvu qu'elles ne tendent pas, dans leurs effets, à faire du contrat une société léonine. Mais nous reviendrons plus loin sur ce point, et ce que nous dirons à cet égard s'applique à toute espèce de société universelle ou particulière, n'importe.

S'il n'a rien été dit relativement aux parts dans le contrat de société, et que le mobilier qui y est entré du chef de chaque associé n'ait pas été estimé, les parts, comme nous l'avons dit sur la société de tous biens présents, sont égales, parce qu'il est à croire que les contractants l'ont entendu ainsi, et qu'il serait d'ailleurs fort difficile, après un long temps, d'établir la quantité de valeurs mobilières entrée dans la société du chef de chaque associé ; sauf toutefois, dans le cas d'avantage indirect réel, et pour l'application des règles sur le rapport à succession, s'il y a lieu, et des règles sur la réduction des avantages excessifs, le droit, pour les héritiers de celui qui a procuré l'avantage, d'établir par tous les moyens de droit l'existence de ce même avantage.

Si, dans cette hypothèse où les parts n'ont pas été réglées par le contrat, le mobilier présent de chaque associé a été estimé, elles sont en proportion des mises de chacun (art. 1853), leur industrie devant être supposée de même valeur, dès que l'on n'a pas jugé à propos d'attribuer à aucun des associés une part plus considérable que celle des autres.

nauté entre époux, exception pour les dettes mobilières relatives à des immeubles propres aux associés : elles restaient à la charge personnelle de l'associé propriétaire.

Et si l'un d'eux n'a apporté que son industrie, sa mise à cet égard doit être considérée comme celle de l'associé qui a le moins apporté. (*Ibid.*)

Enfin, si le fonds commun est entièrement perdu, et qu'il y ait des dettes, la part que chacun des associés en devra supporter se réglera d'après la proportion ci-dessus.

§ III.

Entre quelles personnes peuvent avoir lieu les sociétés soit de tous biens présents, soit seulement de toute espèce de gains.

SOMMAIRE.

375. *Texte de l'art.* 1840.
376. *Une société universelle ne peut être contractée avec un mort civilement.*
377. *Avant la loi du* 14 *juillet* 1819, *une société universelle ne pouvait non plus, en général, être contractée avec un étranger.*
378. *De la société universelle contractée entre un individu et celui qui a été son tuteur, avant la reddition du compte de tutelle.*
379. *De celle qui a été contractée entre un médecin et son malade.*
380. *De celle contractée entre un individu et son fils adultérin ou incestueux.*
381. *Si une société universelle contractée par un individu qui laisse des enfants est absolument nulle?*
382. Quid *de la société universelle formée entre un père et son fils naturel reconnu?*
383. *Comment se liquident les droits de chacun des intéressés, dans les cas où la société universelle serait déclarée nulle.*

375. Comme les sociétés universelles sont propres à masquer facilement des avantages indirects, le Code (art. 1840) veut que « nulle » société universelle ne puisse avoir lieu » qu'entre personnes respectivement capables » de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il » n'est point interdit de s'avantager au préju» dice d'autres personnes. »

376. Ainsi une société universelle ne peut avoir lieu avec un mort civilement, puisque le mort civilement ne peut donner à qui que ce soit, et ne peut même recevoir par donation entre-vifs ou par testament, si ce n'est pour cause d'aliments. (Art. 25.)

377. Avant la loi du 14 juillet 1819, qui a permis aux étrangers de succéder, recevoir et disposer en France de la même manière que les nationaux, une société universelle ne pouvait, en général, exister entre un Français et un étranger, attendu que l'étranger, d'après l'article 912 du Code, ne pouvait recevoir d'un Français que dans les cas où cet étranger aurait pu disposer au profit d'un Français. Mais aujourd'hui l'empêchement n'existe plus.

378. Un mineur devenu majeur ne pourrait former une société universelle avec celui qui a été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'avait préalablement été rendu et apuré, parce que l'ex-mineur, dans cette situation, ne pourrait disposer à son profit. (Articles 907 et 1840 combinés.) Il faudrait même, pour que le contrat de société fût valable, qu'il eût été précédé de dix jours au moins par la reddition d'un compte de tutelle, détaillé, avec les pièces justificatives à l'appui; car ce contrat serait un *traité* entre l'ex-mineur et celui qui a été son tuteur, et par conséquent l'article 472 serait applicable.

Toutefois, si le contrat était favorable à l'ex-mineur, nous ne croyons pas que le coassocié ou ses héritiers pussent en demander la nullité, attendu que celle qui résulte de cet article 472 est relative, et dans l'intérêt de l'ex-mineur seulement. Il est bien vrai que la prohibition de l'article 1840 paraît prononcée d'une manière générale, quand la société est intervenue entre personnes qui n'étaient pas respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et que cette capacité *respective* n'existait pas dans l'espèce : mais cette disposition doit se coordonner avec les autres dispositions du Code touchant la capacité de donner ou de recevoir. L'article n'a pu entrer dans des détails à cet égard; il a seulement eu pour but de poser un principe général, dont l'application est subordonnée aux autres règles du droit : or, de même que celui qui aurait

fait avec l'individu dont il a eu la tutelle un traité avant la reddition du compte, ou dans les dix jours qui l'ont suivi, ne pourrait en demander la nullité; de même il ne doit pas pouvoir demander la nullité du contrat de société qu'il a fait avec lui dans les mêmes circonstances.

379. Le contrat de société universelle qui interviendrait entre un docteur en médecine ou en chirurgie, ou un officier de santé, et la personne à laquelle il a donné des soins pendant la maladie dont elle est morte, et dans le cours de cette maladie, serait nul dans l'intérêt des héritiers de cette personne, comme fait en contravention aux dispositions des articles 909 et 1840 combinés. Ce pourrait être, en effet, un moyen d'éluder la prohibition portée par le dernier de ces articles.

Il y aurait toutefois exception, si le médecin ou chirurgien était parent de la personne au quatrième degré inclusivement, pourvu que le décédé n'eût pas laissé d'héritiers en ligne directe, à moins que l'associé ne fût lui-même au nombre de ces héritiers. (*Ibid.*)

Et dans le cas précédent, il y aurait aussi exception, si celui qui a été le tuteur était un ascendant de l'ex-mineur. (Art. 907) (1).

380. Et comme les enfants incestueux ou adultérins ne peuvent recevoir de leurs père et mère que de simples aliments (articles 908 et 762 combinés) (2), il faut aussi conclure de notre article 1840 que, régulièrement, la société universelle ne peut exister entre eux.

Mais, d'une part, nous ne pensons pas que ces enfants ou leurs héritiers pussent eux-mêmes demander la nullité, attendu que la loi ne leur défend pas de donner à leurs père et mère; elle leur défend seulement de recevoir d'eux, et au delà de simples aliments.

En second lieu, pour que la société dût être annulée sur la demande même des héritiers du père ou de la mère, il faudrait que l'enfant adultérin ou incestueux eût été légalement reconnu, c'est-à-dire, qu'il l'eût été autrement que par une reconnaissance volontaire, que la loi proscrivait. (Art. 335.) (3). Si donc il n'y avait pas de reconnaissance, ou même s'il y en avait une, mais qui fût volontaire, la nullité ne pourrait être demandée sur le seul fondement que l'enfant était incapable de recevoir, attendu qu'une donation ouverte ne serait elle-même point nulle, ni dans l'un ni dans l'autre cas, ainsi que nous l'avons démontré en traitant *des enfants naturels*, au tome II, et *des personnes capables de recevoir par donation entre-vifs ou par testament*, au tome IV, où nous citons plusieurs arrêts de cassation qui ont maintenu des dispositions faites en faveur d'enfants volontairement reconnus par le donateur ou testateur, dans des cas où ces mêmes enfants n'auraient pu être qu'enfants incestueux ou adultérins, si la reconnaissance avait eu effet. A plus forte raison, la recherche de la paternité ou de la maternité contre eux, pour faire tomber les libéralités faites à leur profit, a-t-elle été jugée inadmissible. Or, si une donation ouverte faite au profit de l'individu par celui qu'on supposerait être, ou même qui s'en serait déclaré le père, ne peut être attaquée avec succès pour cette seule cause, par la même raison, la libéralité que la loi suppose pouvoir être cachée dans une société universelle, ne doit-elle pas pouvoir être attaquée par voie de nullité de cette société? la conséquence nous paraît irrécusable.

381. Notre article 1840 ne se borne pas à dire que nulle société ne peut exister qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre; il ajoute : *et auxquelles il n'est pas défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes*; et c'est là, il faut l'avouer, que la loi présente quelque obscurité.

Cela veut-il dire, en effet, qu'aucune société universelle ne peut exister entre des personnes qui laisseraient, ou l'une d'elles, des héritiers auxquels la loi fait la réserve d'une certaine portion des biens? S'il en était ainsi, l'on se serait fortement écarté, il faut l'avouer, des

(1) Code de Hollande, art. 951 et 1718.
(2) Ibid., art. 955, 914.
(3) Code de Hollande, art. 338.

anciens principes; car, dans plusieurs lois romaines, dont on suivait les dispositions dans notre ancienne jurisprudence, on suppose que les associés ont des enfants, puisqu'on y décide que les dépenses occasionnées par ces enfants, même leurs dots, sont à la charge de la société; et cependant les enfants avaient droit aussi à une légitime, que nous appelons aujourd'hui *réserve*. Or, il n'est pas vraisemblable que telle ait été l'intention des rédacteurs du Code. D'ailleurs, tel qui n'a point d'enfants au jour du contrat, peut en avoir au jour de sa mort, et tel qui en aurait au moment où se formerait la société, pourrait n'en avoir plus au jour de son décès; et il est tout à fait improbable que l'on ait entendu subordonner la validité de la société à des événements si incertains.

En outre, on ne peut pas dire, à l'égard de celui des associés qui laisserait des enfants, qu'il lui était défendu d'avantager son coassocié au préjudice de ces mêmes enfants, puisqu'il pouvait lui donner son disponible tout aussi bien qu'à une autre personne, en supposant que ce coassocié ne fût point incapable de recevoir de lui : ce ne serait que pour l'excédant du disponible qu'il serait vrai de dire que l'avantage qu'il lui a procuré par le contrat de société était un avantage qu'il ne pouvait lui conférer au préjudice d'autres personnes; et effectivement, s'il y avait excès, les enfants seraient bien fondés à demander le retranchement, mais la société ne serait pas nulle pour cela.

Néanmoins M. Delvincourt inférait, de l'article 1840, qu'une société universelle ne peut exister entre un individu ayant enfants et un étranger, entre un père et l'un de ses enfants, ni entre un père et son enfant naturel.

Dans ce système, elle ne devrait pas non plus pouvoir exister entre l'homme ou la femme ayant enfants d'un premier mariage, et son nouveau conjoint, et cependant le Code, dans l'article 1527 combiné avec l'art. 1526, n'annule évidemment point la société ou communauté universelle convenue en pareil cas : il se borne à dire que s'il en est résulté pour le nouvel époux un avantage supérieur à celui qui était autorisé par l'article 1098, les enfants du premier lit ont l'action en retranchement pour l'excédant; et même les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit. A la vérité, il s'agit ici d'une société ou communauté convenue par un contrat de mariage; mais cela est indifférent, car l'époux ayant enfants ne peut pas plus donner par contrat de mariage à son nouveau conjoint au delà de la portion réglée par l'article 1098, qu'il ne le peut par un autre acte, et dans tous les cas, il n'y a lieu qu'à la réduction, si le disponible établi à l'égard de ce nouvel époux a été dépassé. Or, pourquoi en serait-il autrement du cas où la société a été contractée entre un individu ayant enfants et une autre personne n'en ayant même pas, ou entre un père et l'un de ses enfants, enfin entre un père et son enfant naturel? On n'en voit pas la raison : la faculté de donner, dans de certaines limites, existe pareillement dans tous ces cas, et dans tous elle ne peut pas dépasser ces mêmes limites. La faveur du mariage ne peut pas même être alléguée pour le premier, puisque les secondes noces sont vues, au contraire, avec défaveur.

On objecte que l'article 1840 ne dit pas que la société sera considérée comme une donation simplement réductible en cas d'excès : il dit que nulle société ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes; ce qui est bien, dit-on, prononcer à l'avance la nullité absolue d'une société de cette nature, qui serait contractée entre personnes auxquelles il est défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes : or, tel est évidemment le cas d'une société universelle contractée entre un père et son enfant naturel (lorsque le premier laisse des parents au degré successible), ou entre un père et l'un de ses enfants, ou avec un étranger.

Nous nions que tel soit le sens de cet article, et pour justifier notre opinion, il suffit de con-consulter les travaux préparatoires de la loi. M. Treilhard, chargé de présenter le projet de

loi au corps législatif, s'exprimait ainsi, dans la séance du 10 ventôse an XII :

« La disposition de l'article 1840 ne permet » de société universelle qu'entre personnes » respectivement capables de se donner ou de » recevoir, et qui ne sont frappées d'aucune » prohibition de s'avantager entre elles. Le » motif de cette disposition se fait assez sentir: » c'est par des considérations d'une haute im- » portance que vous avez établi entre quelques » personnes des incapacités de se donner au » préjudice de quelques autres. *Ces prohibi- » tions ne sont pas nombreuses dans notre lé- » gislation,* mais enfin il en existe : or, ce que » vous avez expressément défendu, ce qu'on ne » peut faire directement, il serait inconséquent » et dérisoire de le tolérer indirectement. Il ne » faut donc pas que, sous les fausses apparen- » ces d'une société, on puisse, en donnant en » effet, éluder la prohibition de la loi qui a dé- » fendu de donner, et que ce qui est illicite » devienne permis, en déguisant sous les qua- » lités d'associés celles de donateur et de do- » nataire. »

Or, comment cet orateur aurait-il pu dire avec quelque raison que les prohibitions relatives aux donations, et par suite aux sociétés universelles, sont peu nombreuses dans notre droit, si une société de cette nature ne pouvait avoir lieu entre personnes ayant enfants (ou ascendants), ni entre l'une de ces personnes et quelqu'un n'ayant pas d'héritiers à réserve ? Il n'y a rien, au contraire, de plus fréquent qu'un citoyen ayant enfants à sa mort. M. Treilhard n'a donc pu penser ni vouloir dire qu'une société universelle ne saurait avoir lieu entre personnes dont l'une d'elles laisserait des enfants à son décès, d'autant mieux que la société peut réellement leur avoir été favorable. De plus, ce qu'il avait en vue, c'était les avantages prohibés, et uniquement cela; mais nous ne leur donnons pas effet, puisque nous réservons l'action en réduction telle que de droit s'il y a lieu.

Dans le rapport fait au tribunat, sur le projet de loi, on lit que « la disposition de notre » article 1840 pouvait seule mettre le projet » *en parfait accord avec nos lois sur les succes- » sions, donations et testaments.* » Or, ces lois sur les donations et testaments n'empêchent pas un individu qui laisse des enfants de donner une partie de son bien; seulement elles autorisent la réduction des avantages qui excèdent la quotité disponible.

Deux individus qui n'ont aujourd'hui point d'enfants contractent ensemble une société universelle, mais ensuite l'un d'eux se marie et a des enfants : doit-on annuler la société dès à présent, s'il le demande, ou si l'autre associé l'exige? Mais cela est impossible, car on ne sait pas si ces enfants survivront à leur père, s'ils seront capables de lui succéder, non indignes, et s'ils accepteront sa succession; et l'on peut dire la même chose dans le cas où ces enfants existaient déjà au temps où le contrat de société a été formé. Se contentera-t-on de subordonner la validité du contrat au cas où ni l'un ni l'autre des associés ne laisserait d'héritiers ayant droit à une réserve? Mais quelle incertitude dans les effets du contrat! Telle n'a pu être la pensée des rédacteurs du Code : rien ne la justifierait.

Veut-on s'attacher rigoureusement à la lettre de l'article? Alors il faudrait, dans le cas où l'un des associés aurait laissé des enfants ou des ascendants, annuler la société même sur la demande de l'autre associé qui n'en a pas, ou sur celle de ses héritiers; car les termes de l'article sont généraux; ils ne distinguent point : or, peut-on croire que telle ait été l'intention des auteurs du Code? Non certainement, puisque cet associé, qui pouvait donner ouvertement tout son bien, a bien pu faire un contrat dans lequel il a, suivant lui, procuré quelque avantage à l'autre partie. Il devrait donc être déclaré non recevable, ainsi que ses héritiers.

La loi exige bien assurément, pour qu'il y ait vente, qu'il y ait un prix : sinon c'est évidemment une donation de la chose dite vendue; et elle exige bien aussi, pour qu'une donation soit valable et produise une action efficace, que les formes qu'elle prescrit pour les actes portant donation aient été observées; et néanmoins la jurisprudence bien constante de la cour de cassation maintient l'acte suivant l'intention des parties, dans la mesure du disponible de celui qui a procuré l'avantage, pourvu que celui qui l'a reçu soit capable de le recevoir de la

personne qui le lui a conféré. Or, s'il en est ainsi dans un cas où les partie sont évidemment voulu éluder la loi, pourquoi annulerait-on un contrat de société qui a pu être fait de bonne foi? Qu'on en soumette les effets aux règles de la réduction des donations, et aux règles des rapports à succession, si le cas y échet, rien de mieux; mais l'annuler entièrement, d'une manière absolue, c'est à quoi nous ne pouvons souscrire.

La prohibition doit donc être restreinte aux cas où la défense d'avantager reposerait sur une qualité de la personne avec laquelle se contracterait la société, et nous en avons donné plusieur exemples (1).

382. Nous ne pensons même pas, comme M. Delvincourt, qu'on doive l'appliquer au cas de société contractée entre un individu et son fils naturel reconnu.

D'abord, si cet individu ne laissait pas de parents au degré successible, cas que prévoit l'article 758, quoiqu'il soit rare, évidemment la société serait parfaitement bonne; et il en serait de même si le père qui n'a point d'enfants légitimes était lui-même aussi enfant naturel, reconnu ou non, n'importe; car, ne devant aucune réserve à qui que ce fût, on ne pourrait pas dire qu'en avantageant son enfant par le contrat de société, il l'a avantagé au préjudice d'autres personnes.

Il faut donc, pour qu'il y ait lieu, à la question, supposer un individu enfant légitime, qui a laissé des parents, et qui a contracté une société universelle avec son fils naturel légalement reconnu : eh bien! dans ce cas-là même, on ne voit pas pourquoi cette société serait nulle. Les parents doivent être considérés comme des héritiers réservataires : car, de même que le père ne peut pas donner à son enfant naturel, et au préjudice de ses parents, au delà de la quotité déterminée par l'article 757 (article 908) (2), de même un père légitime ne peut pas donner à qui que ce soit, au préjudice des enfants qu'il laisse, au delà de ce dont la loi lui permettait de disposer : il y a parité parfaite, sous ce rapport, entre ces parents et ces enfants; ni les uns ni les autres ne doivent être privés de ce que la loi leur assure, et tous ont l'action en réduction, s'il y avait excès. Le père de l'enfant naturel peut lui donner la quotité réglée par l'article 757, comme un père peut donner son disponible à l'un de ses enfants légitimes ou à un étranger. Le père de l'enfant naturel peut le réduire à la moitié de la portion déterminée par cet article (art. 761), comme le père d'enfants légitimes peut réduire la portion qu'ils auraient eue d'après la loi; ce qui écarte l'objection que le père naturel ne peut rien lui donner, que l'enfant tient tout de la loi. C'est donc, dans l'un comme dans l'autre cas, une question de disponibilité, et non une question de capacité. Si la société universelle ne pouvait être contractée entre un père et son enfant naturel reconnu, par le motif que le père ne peut pas l'avantager, au préjudice d'autres personnes, au delà de la portion réglée par les articles 908 et 757 combinés, il nous semble que, pour être conséquent, il faudrait également décider, contrairement à tous les anciens principes, qu'une société de cette sorte n'a pas pu non plus être contractée entre individus ayant, ou l'un d'eux, des héritiers à réserve au temps de leur mort, qui a amené la dissolution de la société, quand bien même ils n'en auraient pas eu au jour du contrat; car il était également défendu à celui qui avait des enfants d'avantager son coassocié à leur préjudice. Mais, en réalité, il ne lui était défendu de l'avantager qu'au delà de la portion disponible; et de même, il n'était défendu au père naturel d'avantager son enfant, au préjudice d'autres personnes, que dans ce qui excéderait la portion déterminée par l'article 757. Or, si un plus grand avantage n'existe pas, de quoi peuvent se plaindre les parents du père? Et s'il existe, de quoi peuvent-ils se plaindre encore, si l'enfant consent à la réduction?

383. Dans les cas où une société universelle serait déclarée nulle, les parties se trouveraient avoir été dans une simple communauté

(1) * Duvergier, nº 119, pense que la prohibition est absolue.

(2) Code de Hollande, art. 955.

de fait, et les biens appartenant à chacune d'elles lors du contrat seraient repris par leur propriétaire, s'ils existaient en nature. Pour ce qui aurait été vendu, ou consommé en commun, les parties s'en feraient respectivement raison d'après les règles des communautés accidentelles, et elles partageraient d'après les mêmes règles les gains qu'elles auraient faits en commun, ainsi que les économies faites sur leurs revenus. En un mot, on s'attacherait plutôt à la valeur respective des mises qu'aux stipulations portées dans le contrat touchant le règlement des parts, puisque, on le suppose, ce contrat est nul. Enfin, quant aux choses qui auraient péri par cas fortuit, la perte en serait supportée par leur propriétaire (1).

SECTION II.

DES SOCIÉTÉS PARTICULIÈRES.

SOMMAIRE.

384. *Divers exemples de sociétés particulières.*
385. *On peut n'y mettre que l'usage ou la jouissance des choses : différents cas.*
386. *Espèce puisée dans la loi* 58, ff. Pro socio.
387. *Autre espèce puisée dans la même loi.*

384. Les sociétés particulières sont d'une infinité de sortes quant à leur objet.

Ainsi, elles peuvent avoir lieu, soit pour une entreprise désignée, comme, par exemple, l'exploitation d'une messagerie, la construction de certains travaux ; soit pour l'exercice d'un métier ou profession, comme lorsque deux artisans du même métier s'associent pour travailler en commun, et partager les bénéfices que leur travail pourra leur procurer. (Article 1842.)

Ainsi encore la société est particulière lorsqu'elle a pour objet certaines choses déterminées: comme lorsque deux individus prennent à loyer une hôtellerie pour l'exploiter en commun, ou qu'ils mettent en commun leurs chevaux pour les vendre et partager le prix dans les proportions convenues; ou bien encore lorsque deux personnes achètent en commun un objet, dans la vue, non de le partager de suite, mais après un certain temps plus ou moins long, quand il conviendra à l'une d'elles de faire cesser la communauté, soit pour partager, en attendant, les produits de la chose soit pour s'en servir tour à tour ; comme lorsque deux personnes habitant la même ville achètent en commun un cheval ou une voiture pour vaquer à leurs affaires particulières, etc., etc.

385. On peut ne mettre en commun que la jouissance ou l'usage seulement de la chose, comme lorsque deux personnes, propriétaires chacune d'un cheval, conviennent de les réunir un certain nombre de jours de la semaine pour les louer aux particuliers comme chevaux de voiture, dans la vue de partager le profit qu'elles pourront tirer du travail de ces chevaux.

Ou bien encore lorsque deux cohéritiers conviennent, après le partage des biens de la succession, qu'ils continueront à jouir en commun et partageront les fruits comme ils le faisaient lorsqu'il n'y avait entre eux que la simple communauté résultant du fait de leur qualité respective de cohéritiers (2).

Tous ces cas, et une foule d'autres semblable ou analogues, sont compris dans la disposition de l'article 1841, portant que « la société particulière est celle qui ne s'applique » qu'à certaines choses déterminées, ou à leur » usage, ou aux fruits à en percevoir. »

386. Dans les sociétés particulières, ce n'est pas toujours que la somme ou la chose destinée à la négociation que l'on s'est proposé de faire devienne de suite commune, quoique la propriété elle-même doive en être apportée à la

(1) * Mais *V*. Duvergier, no 124.

(2) Papinien, dans la loi 52, § 6, ff. *Pro socio*, décide qu'il y a société dans le cas où deux frères conviennent de laisser indivises entre eux les hérédités de leurs père et mère, de manière que l'émolument ou la perte qui surviendraient leur seraient communs. Toutefois les choses qu'ils acquerraient d'ailleurs, ou les pertes qu'ils éprouveraient d'autre part, ne seraient point communes, attendu qu'une telle convention ne constitue point une société universelle.

société : dans beaucoup de cas elle ne le devient que par la réalisation de l'apport. Cela est vrai, notamment lorsque la chose que l'un des associés a promis d'apporter n'a point été considérée comme corps certain et déterminé, mais bien comme quantité, comme chose consistant *in genere*.

Cette distinction est fort importante, afin de reconnaître qui doit, de l'associé ou de la société, supporter la perte de la chose lorsqu'elle a eu lieu par cas fortuit.

Ainsi, dans le cas où l'un des associés a promis d'apporter à la société une certaine somme, pour les opérations que l'on se proposait de faire, par exemple, pour acheter certaines marchandises, et que les deniers composant cette somme sont venus à périr, il faut distinguer. Si c'est après la réalisation de l'apport (ce qui ne peut avoir lieu qu'autant qu'il y avait déjà société contractée) que les deniers sont venus à périr, la perte est pour le compte de la société; par conséquent elle est supportée par tous les associés, même dans le cas où celui qui avait promis la somme ne l'avait pas encore comptée de fait à ses coassociés : par exemple, dans le cas où il devait l'employer à l'achat de certaine partie de marchandises pour le compte de la société, et qu'étant allé pour acheter ces marchandises dans le lieu où elles se trouvaient, il a été dépouillé par des voleurs dans le voyage; car sa mise était effectuée par cela même qu'il était parti pour faire ce voyage avec cette somme. Mais si elle avait péri dans sa main avant cette réalisation de l'apport, quoique ce fût depuis qu'il eût destiné les mêmes deniers à la réalisation de sa mise : par exemple, si elle lui avait été volée chez lui, ou même enlevée en route lorsqu'il l'apportait à la caisse sociale, elle aurait péri pour lui. C'est ce que décident Celse et Ulpien, dans la loi 58, § 1, ff. *Pro socio;* et cette décision devrait incontestablement être suivie aussi dans notre droit, attendu qu'un associé est débiteur envers la société de ce qu'il a promis d'y mettre, et que le débiteur d'une somme, comme dans l'espèce, ou de toute autre chose qui consiste *in quantitate aut in genere,* ne peut prétendre, comme le débiteur d'un corps certain, être libéré par la perte de ce qu'il destinait à servir à l'acquittement de sa dette, puisque *genus aut quantitas non perit. Celsus tractat : Si pecuniam contulissemus ad mercem emendam et mea pecunia perisset, cui perierit ea? et ait : Si post collationem evenit ut pecunia periret, quod non fieret nisi societas coita esset, utrique perire, ut puta si pecunia quam peregrè portaretur ad mercem emendam periit. Si verò antè collationem, postquàm eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, inquit : quia non societati periit.*

Ce ne peut toutefois être le cas littéralement prévu à l'article 1867, que nous expliquerons plus loin, quand cet article dit : « Lorsque l'un » des associés a promis de mettre en commun » *la propriété* d'une chose, la perte survenue » avant que la mise en soit effectuée opère la » dissolution de la société par rapport à tous » les associés; » car dans l'espèce de la loi romaine, la société n'est pas dissoute par la perte des deniers que l'un des associés avait promis de mettre en commun, *dont il avait promis d'apporter la propriété à la société;* seulement il en supporte la perte, et reste par conséquent encore débiteur de sa mise.

387. Mais voici un cas où la société est dissoute, suivant les lois romaines, par la perte de la chose, et où elle le serait également dans notre droit. Vous avez trois chevaux et j'en ai un; nous sommes convenus que je vous enverrais le mien pour vendre les quatre chevaux ensemble, afin de les vendre plus avantageusement, et que vous me remettriez le quart du prix que vous en retireriez. Si, dans cette espèce, mon cheval est venu à mourir avant la vente, Ulpien, dans la même loi, au Dig., dit que Celse ne pensait pas que je dusse avoir une part du prix des vôtres, attendu que notre intention ne paraît pas avoir été de mettre en commun la propriété des chevaux eux-mêmes, pour en faire un attelage qui dût être commun entre nous, mais bien seulement de former une société pour la vente des quatre chevaux, dans la vue probablement d'en tirer un meilleur prix que si nous vendions séparément, vous les vôtres, moi le mien; qu'au surplus, s'il a été dit que les chevaux seraient mis en commun, pour en faire un attelage qui serait commun entre nous, et que vous auriez, dans le pro-

duit de la vente de cet attelage, les trois quarts, et moi le quart, il n'est pas douteux que, nonobstant la mort du cheval que j'ai mis, la société ne subsiste toujours, et par conséquent que je ne doive avoir mon quart dans les trois chevaux restants. *Si id quod quis in societatem contulit, extinctum sit, videndum an pro socio agere possit? Tractatum ità est apud Celsum, lib.* 7, *Digest. ad epistolam Cornelii Felicis: Quum tres equos haberes et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes. Si igitur antè venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi; non enim habendæ quadrigæ, sed vendendæ coitam societatem. Cæterùm si id actum dicatur ut quadriga fierit; eaque communicaretur, tuque in eâ tres partes haberes, ego quartam, non dubiè adhuc socii sumus.*

Ainsi, dans le premier cas, la société est dissoute par la mort de mon cheval, vu que notre seul but était de vendre les quatre chevaux ensemble, que la société n'avait été contractée que pour cela ; et par conséquent je n'ai aucun droit dans vos trois chevaux, dont la propriété vous est exclusivement demeurée, comme celle du mien m'était restée entière. Ce cas est semblable à celui où l'un des associés met seulement l'usage ou la jouissance de sa chose dans la société, et non la propriété elle-même, et que cette chose vient à périr : dans ce cas, la société est dissoute par rapport à tous les associés, parce que l'associé qui avait promis une jouissance successive de sa chose ne peut plus réaliser sa promesse; et la perte de cette chose est évidemment supportée par lui seul, puisqu'il en était resté seul propriétaire. (Art. 1867, 2[e] alinéa.) Au lieu que dans le dernier cas prévu dans la loi romaine, la mort du cheval que j'avais promis de mettre en commun n'opère pas la dissolution de la société, parce qu'il y a encore un fonds social dans les trois chevaux que vous avez promis de votre côté de mettre en commun, et que j'ai ma part, mon quart, dans ce qui reste.

On a prétendu que le premier cas prévu dans la loi romaine est celui que les rédacteurs du Code civil ont eu en vue dans la première partie de l'article 1867, où il est dit que, lorsque l'un des associés *a promis de mettre en commun la propriété d'une chose*, la perte survenue avant que la mise en soit effectuée opère la dissolution de la société par rapport à tous les associés. Mais il faut avouer que si tel a été le cas qu'ils ont eu en vue, la rédaction de l'article a bien mal répondu à leur pensée; car précisément, dans cette première hypothèse de la loi romaine, les parties n'ont pas eu la volonté de *mettre en commun la propriété de leurs chevaux* : loin de là, elles ont seulement voulu les *réunir* pour les *vendre* ensemble, afin d'en tirer un meilleur prix; et au contraire, dans la seconde hypothèse, où elles ont réellement promis de mettre en commun les quatre chevaux, d'en faire une propriété commune, la perte de l'un des chevaux n'opère point la dissolution de la société. Mais nous reviendrons plus loin sur cet article, dont la décision paraît si fortement contredire et l'article 1138 et l'article 1845, en un mot, le principe *omnes debitores rei certæ, interitu rei liberantur.*

CHAPITRE III.

DES ENGAGEMENTS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX ET A L'ÉGARD DES TIERS.

SOMMAIRE.

388. Les engagements des associés sont de deux sortes : les uns existent envers la société, et les autres envers les tiers, créanciers de la société.

Il faut toutefois remarquer que les associés étant obligés les uns envers les autres par la nature même du contrat de société, il en résulte réciproquement des droits au profit des uns à l'égard des autres; et par conséquent ces mêmes engagements peuvent être considérés sous un double rapport, c'est-à-dire, activement comme passivement. Mais, par rapport aux associés comme par rapport aux tiers, la société est un être moral, un être intermédiaire, une sorte

de tierce personne, ayant des droits et des obligations distincts des droits et des obligations de chaque associé; en sorte que chaque associé a des obligations à remplir envers elle, comme elle en a à remplir envers chaque associé. Cette idée simple et vraie rend plus claire la position de la société vis-à-vis des associés et des tiers, et réciproquement.

Nous parlerons dans une première section des engagements des associés entre eux, ou envers la société;

Et dans une seconde, des engagements des associés ou de la société envers les tiers.

SECTION PREMIÈRE.

DES ENGAGEMENTS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX OU ENVERS LA SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

389. *Division de la section.*

389. D'après ce qui vient d'être dit, l'on sent que les règles comprises sous cette section doivent avoir plusieurs objets; elles concernent, en effet,

1° Le commencement et la durée de la société;

2° Les obligations de chaque associé envers la société;

3° Celles de la société envers chaque associé, ou des droits de chacun d'eux contre elle, ou sur les choses qui en composent le fonds;

4° La fixation des parts;

Et 5° enfin l'administration de la société, et les pouvoirs de chaque associé relativement aux affaires ou aux choses communes.

Nous traiterons de chacune de ces règles dans un paragraphe particulier.

§ Ier.

A quelle époque commence, et combien dure la société.

SOMMAIRE.

390 *La société commence à l'époque fixée par le contrat; s'il n'y en a pas de fixée, elle commence de suite; elle peut être formée sous condition.*

391. *Sa durée.*

392. *Si la convention qu'une société universelle durera toute la vie des associés, ou pendant vingt ans, par exemple, est obligatoire pour plus de cinq ans?*

390. Puisque la société est formée par le consentement des parties, c'est aussi leur volonté qui détermine l'époque où elle doit commencer; mais s'il n'est rien dit à cet égard, elle commence à l'instant même du contrat. (Art. 1843.)

Les parties peuvent aussi convenir que la société aura lieu seulement au cas où tel événement arriverait, et ce serait avec effet rétroactif ou sans effet rétroactif, suivant leur intention; *Societas coiri potest vel ex tempore, vel sub conditione.* (L. 1, ff. *Pro socio.*) Par exemple, je puis contracter une société avec quelqu'un pour le cas où il deviendra mon gendre; et, dans cette espèce, ce serait sans effet rétroactif. Au contraire, si nous achetons, Paul et moi, la maison de Jean sous condition, notre société est par cela même conditionnelle, mais avec effet rétroactif, si la condition s'accomplit. (Art. 1179.) (1).

Du reste, dans le cas même où les parties conviennent que la société commencera à telle époque, par exemple, au bout de six mois à la date de ce jour, il n'y a pas moins contrat dès à présent, et ce contrat n'est pas autre chose qu'un contrat d'association, dont l'inexécution, de la part de l'un des contractants, à l'époque convenue, pourrait donner lieu aux dommages-intérêts au profit des autres si la société était du nombre de celles que chacune des parties n'a pas le droit de dissoudre à sa volonté, c'est-à-dire si elle était à temps ou pour une entreprise déterminée. Mais jusqu'à cette époque chaque associé conserve la propriété et la jouissance de choses qu'il a promis de mettre dans la société.

Si son objet est une certaine entreprise, par exemple la conduite de voitures publiques, on ne devra en commencer les opérations qu'à

(1) Code de Hollande, art. 1297.

l'époque indiquée, ni plus tôt ni plus tard. Et si les parties sont convenues de travailler en commun, d'exercer leur métier ou profession dans un but d'intérêt commun, avec la déclaration que la société commencera, par exemple, au premier janvier prochain, jusqu'à cette époque chacune d'elles travaillera pour son avantage particulier. Tel est le sens de l'article 1843, quand il fait entendre que les parties peuvent faire commencer leur société à une époque ultérieure. Mais avant cette époque, et dès le contrat, il n'y a pas moins association, quoique les effets de cette association ne doivent commencer que plus tard.

391. S'il n'y a pas de convention touchant la durée de la société, elle est censée contractée pour toute la vie des associés, c'est-à-dire jusqu'à la mort naturelle ou civile de l'un d'eux, sous la modification portée en l'art. 1869 ; ou, s'il s'agit d'une affaire dont la durée soit limitée, la société est censée contractée pour tout le temps que doit durer cette affaire. (Article 1844.) (1).

Mais lorsqu'il s'agit de sociétés censées contractées à vie (et les sociétés universelles sont de ce nombre, ainsi que la société particulière qui a pour objet l'exercice en commun de certaine profession ou métier, quand leur durée n'a pas été limitée par une convention), chacun des associés peut renoncer à la société quand bon lui semble, pourvu que la renonciation soit de bonne foi, et non faite à contre-temps, ainsi que nous l'expliquerons plus loin. (Article 1865-5°, et 1869, combinés.) Au lieu que cette faculté n'existe pas dans les sociétés convenues pour un temps limité, ou qui ont pour objet une certaine opération dont la durée est elle-même déterminée par la nature de l'affaire ; sauf la modification exprimée à l'art. 1871, pour le cas où la demande en dissolution de la société serait fondée sur quelque juste motif.

On peut aussi ne contracter la société que jusqu'à l'arrivée de tel événement prévu, de manière qu'elle devra cesser lors de l'arrivée de cet événement : par exemple, la société cessera si je viens à me marier.

392. Si les parties, en formant une société universelle, conviennent qu'elle durera vingt ans, par exemple, cette convention est assurément très-bonne ; mais empêcherait-elle l'un des associés de renoncer avant ce temps, lorsque sa renonciation d'ailleurs ne serait point faite de mauvaise foi, ni à contre-temps, mais uniquement pour sortir d'indivision ?

Nous pensons bien qu'aucun des associés ne pourrait, dans les cinq ans du contrat, demander la dissolution de la société et le partage des biens dont elle se composerait, à moins qu'il n'y en eût quelque juste motif, ainsi qu'il est dit à l'art. 1871, précité ; mais nous pensons aussi qu'après cinq ans, chacun d'eux pourrait demander le partage des biens, et pour cela renoncer à la société, nonobstant toute convention contraire dans le contrat, pourvu que la demande fût faite de bonne foi, c'est-à-dire non en vue, par celui qui la formerait, de s'approprier exclusivement certains bénéfices qui devraient appartenir à la société (art. 1870), et pourvu aussi que la renonciation ne fût pas faite à contre-temps.

Cette double proposition se justifie par l'article 815, qui porte que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; que le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires ; qu'on peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité, mais que cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans ; qu'elle peut toutefois être renouvelée.

Il s'agit, il est vrai, dans cet article, du partage des biens d'une succession, c'est-à-dire du partage des biens d'une communauté de fait, tandis que nous raisonnons dans l'hypothèse, d'une société, d'une communauté résultant d'une convention ; mais cette circonstance est indifférente, parce que le motif de la loi est toujours le même. Quelle que soit, en effet, la cause qui ait produit la communauté, la loi ne veut pas que l'indivision puisse se prolonger pendant un trop long temps, contre le gré de l'un des intéressés, parce que l'état d'indivision forcée fait naître mille difficultés et donne

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

lieu à beaucoup de procès. D'ailleurs, dès que les héritiers conviennent qu'ils resteront pendant un certain temps dans l'indivision, que le partage ne pourra être provoqué par l'un d'eux avant l'expiration de ce temps, ils font par cela même une convention de société : c'est ce que dit positivement Papinien, dans la loi 2, § 6, à ce titre, que nous avons déjà eu occasion de citer (1). Leur position respective est changée, et s'ils ne mettent pas de fait, il est vrai, en commun leurs parts dans les biens de la succession, puisqu'elles y sont déjà, ils font néanmoins la même chose au fond, en déclarant vouloir les y laisser pendant le temps convenu; or, *cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans :* donc celle de société *à priori* ne l'est pas non plus pour un temps qui excéderait cinq années, de manière à devoir empêcher l'un des associés de demander le partage des biens communs, et, pour cela, de renoncer à la société. Ajoutez que, suivant l'art. 1872, *les règles concernant le partage des successions*, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages des sociétés; preuve bien évidente que l'art. 815 lui-même s'y applique pareillement. S'il en devait être autrement, il faudrait dire aussi, pour être conséquent, qu'en convenant expressément d'une société universelle à vie, avec clause qu'aucune des parties ne pourra y renoncer et demander le partage des biens, elles se sont valablement liées pour leur vie, puisqu'une fois la limite de cinq ans franchie, on ne pourrait en fixer une autre sans le faire arbitrairement : or, probablement on ne soutiendrait pas une semblable proposition.

Il faudrait dire aussi que les associés ont pu valablement engager leur temps, leur industrie pendant toute leur vie, tandis que la loi ne permet d'engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. (Art. 1780.) Les conséquences d'un tel système iraient donc évidemment contre l'esprit de la loi. Objectera-t-on que les associés ne seront pas obligés pour cela de travailler en commun pendant toute leur vie; que leur obligation, en cas de refus de leur part de continuer la société, se convertira en dommages-intérêts, comme dans toute obligation de faire non exécutée? Mais c'est dire par cela même que l'obligation est valable; car il n'y a qu'une obligation valable qui puisse produire des dommages-intérêts faute d'être exécutée : or, assurément ce n'est pas ce qu'a voulu dire l'article 1780, pour le cas où un homme aurait engagé ses services pour toute sa vie.

Mais, dira-t-on, on ne pourrait donc convenir d'une société obligatoire pour plus de cinq ans, et cependant l'art. 1844, ni aucun autre, ne limite à ce temps la faculté qu'il reconnaît aux parties de fixer la durée de leur société comme bon leur semble. L'article 1869 n'autorise pas non plus l'un des associés, dans les sociétés dont la durée est limitée, à renoncer à la société avant le temps fixé. Tous les jours d'ailleurs, dans le commerce, il se fait des sociétés pour un temps qui excède cinq années, et ces sociétés sont regardées comme obligatoires pour tout le temps fixé par les parties. Il faut en effet souvent, dans ces associations, un fort long temps pour obtenir des bénéfices : il faut que le crédit se fonde, que l'achalandage se forme, que des expériences soient tentées; et tout cela n'est ordinairement que l'ouvrage du temps.

Nous répondons que notre décision souffre une modification pour les sociétés d'industrie ou de commerce, non pas encore en ce sens qu'on pût les stipuler jusqu'à la mort de l'un des associés, de manière à être rigoureusement obligatoires jusqu'à l'arrivée de cet événement, car on ne peut engager ses services ou son industrie à vie; mais en ce sens que la durée de ces sociétés pourrait être convenue au delà de cinq ans, de manière à lier les parties pour

(1) M. Dalloz, dans son recueil, vo *Société*, est toutefois d'un avis contraire : il pense que cette société, par laquelle deux frères conviennent de garder indivises les successions de leurs père et mère, pour en partager les bénéfices, peut être contractée même pour plus de cinq ans, parce que, dit-il, la règle que personne n'est tenu de rester dans l'indivision, n'est point applicable dans le cas de société, quand il y a un temps fixé pour sa durée.

Mais, d'une part, l'auteur reconnaît que cette convention intervenue entre ces deux frères est une société, et, d'autre part, l'article 815 limite à cinq ans au plus la durée obligatoire de cette convention.

tout le temps convenu, pourvu qu'il ne fût pas excessivement long. Le bien du commerce motive suffisamment cette modification. Notre décision ne s'appliquerait pas non plus aux sociétés pour une entreprise déterminée dont la durée serait fixée à plus de cinq ans, ou qui exigerait un temps plus long pour son achèvement.

§ II.

Des obligations de chaque associé envers la société.

SOMMAIRE.

393. *Obligation de chaque associé d'effectuer sa mise, et de garantir son apport.*
394. *Un associé est libéré par la perte du corps certain qu'il avait promis de mettre dans la société, pourvu qu'elle ait eu lieu sans sa faute, et il n'a pas moins droit aux choses apportées par les autres associés.*
395. *Modification pour le cas où la société aurait été contractée sous condition suspensive, et que la chose serait venue à périr* pendente conditione.
396. *Du cas où les choses promises par l'un des associés à la société ne sont point des corps certains et déterminés.*
397. *Observation sur le cas où la société serait universelle, relativement à la perte d'une ou de plusieurs choses appartenant à l'un des associés.*
398. *Dispositions relatives à l'associé débiteur d'une somme envers la société.*
399. *Décision quant aux fruits par lui perçus sur les biens apportés par lui à la société, et avant d'avoir effectué sa mise.*
400. *L'associé qui a promis son industrie doit faire raison à la société de tous les gains qu'il a pu faire par cette espèce d'industrie : développements.*
401. *Analyse de l'art.* 1848.
402. *Et de l'art.* 1849.
403. *Le dommage causé à la société par la faute d'un associé ne se compense pas avec le profit qu'il a pu lui procurer dans d'autres affaires. Des fautes dont répond un associé.*

393. Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter (article 1845), et il doit effectuer sa mise à l'époque convenue.

Lorsque cet apport consiste en un corps certain, et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers elle de la même manière qu'un vendeur l'est envers un acheteur. (*Ibid.*)

Il en doit être de même, et par les mêmes motifs, en ce qui concerne la contenance déclarée au contrat, si c'est un fonds de terre, et aussi en ce qui touche les vices ou défauts cachés des objets spécialement mis dans la société (1).

Dans le cas aussi où l'apport de l'associé ne consistait pas en un corps certain, mais en une certaine quantité de denrées ou de marchandises non spécialement désignées, si la société en a été évincée, l'associé doit pareillement la garantie, ou, pour mieux dire, il n'est pas libéré de son obligation; il doit verser de nouveau dans la société pareille quantité de denrées ou de marchandises.

Mais l'on sent que, dans une société universelle de tous biens, l'éviction que la société viendrait à éprouver d'un objet apporté par l'un des associés ne saurait donner lieu contre lui à l'action en garantie; car, ne spécifiant rien, il n'a mis que les biens qu'il avait, et tels qu'il les avait. La société n'aurait que l'action en garantie qu'il pourrait avoir lui-même contre celui duquel il tenait la chose.

Si, dans une société particulière, c'est simplement la jouissance de la chose évincée que l'associé a mise dans la société, la garantie que l'associé doit à la société, est, en général, la même que celle qu'un bailleur doit, dans le même cas, à un fermier ou à un locataire.

394. Puisque chaque associé est débiteur envers la société de ce qu'il a promis d'y apporter, il suit de là que, si c'est un corps certain et déterminé, par exemple telle maison, le vin contenu en telle cave, tel troupeau, et que la chose soit venue à périr par cas fortuit avant que l'associé fût en demeure d'en faire la délivrance, l'obligation de celui-ci est éteinte, son apport est censé effectué, et il n'a pas moins

(1) * Mais *V*. Duvergier, n° 156.

droit aux apports des autres, effectués ou non, n'importe. La société n'est pas dissoute pour cela, quand ce n'était pas simplement la jouissance de la chose qu'il avait promis de mettre dans la société, mais bien la propriété elle-même. Peu importe la rédaction obscure de l'art. 1867 : nous démontrerons ultérieurement que sa décision ne doit pas être entendue de ce cas. « Lorsque, dit Pothier, dans son traité » *du Contrat de société,* n° 110, les choses que » l'un des associés a promis d'apporter dans » la société, sont des corps certains et déter- » minés, si ces choses viennent à périr par cas » fortuit, sans la faute de cet associé, et avant » qu'il ait été mis en demeure par son associé » de les apporter à la société, il est quitte de » son obligation, de même que s'il les avait » apportées. Cela est conforme aux principes » de droit établis en notre traité *des Obliga-* » *tions,* part. 3, chap. 6, suivant lesquels, dans » toutes les dettes de corps certains, la chose » est aux risques du créancier à qui elle est » due, et le débiteur est libéré lorsqu'elle pé- » rit sans sa faute, et avant qu'il ait été mis » en demeure de la payer. »

Il y a encore aujourd'hui une autre raison de cette décision, c'est que, d'après le Code (articles 711, 1138 et 1583), la propriété est conférée par le seul consentement des parties contractantes, sans qu'il y ait besoin d'aucune tradition. Enfin on assimile l'obligation de l'associé envers la société à celle d'un vendeur envers l'acheteur : or, un vendeur est libéré par la perte de la chose arrivée par cas fortuit, et avant qu'il fût en demeure d'en faire la délivrance, et il n'a pas moins droit au prix (articles 1138, 1302 et 1624, analysés et combinés) : donc l'associé doit avoir aussi sa part dans les choses apportées à la société par ses coassociés; c'est le prix de celle qu'il avait promis d'y mettre.

Pothier fait observer de plus, que dans le cas même où la chose aurait péri depuis que l'associé qui avait promis de la mettre dans la société était en demeure d'effectuer sa mise, il serait pareillement libéré, si cette chose eût dû également périr si elle avait été livrée à la société : comme serait une maison, qui est venue à brûler par le feu du ciel depuis que l'associé était en demeure de la mettre à la disposition de la société, d'en remettre les clefs, *puta,* parce qu'elle se trouvait occupée par lui ou par un locataire. C'est en effet la décision de l'article 1302, dont la disposition est générale, et par conséquent applicable au contrat de société comme aux autres contrats.

395. Mais si la société avait été contractée sous condition suspensive, et que la chose promise par l'une des parties fût venue à périr avant l'accomplissement de la condition, la perte serait supportée par l'associé seul, et la société serait, non pas à proprement parler, dissoute, mais manquée, avortée, si l'on peut s'exprimer ainsi, par le défaut de mise de l'une des parties.

396. Quand, au contraire, ce ne sont point des corps certains que l'un des associés a promis de mettre dans la société, mais bien une somme d'argent, une certaine quantité de pièces de vin, ou des corps indéterminés, comme tant de chevaux, etc., il est clair qu'il ne peut y avoir lieu à ces questions, même dans les sociétés contractées purement et simplement, attendu qu'il ne peut pas y avoir d'extinction d'une chose indéterminée; *genus non perit.* L'associé doit donc toujours réaliser sa mise, malgré la perte des choses qu'il avait destinées à l'effectuer.

397. Ces questions ne se présenteront pas non plus dans les sociétés universelles, mais par une autre raison : c'est que dans ces sociétés, les choses de chaque associé, et qui entrent dans la composition active de la société, s'y trouvent mises et livrées par le fait seul du contrat; il n'y a pas de tradition à en faire, comme on en conçoit une dans les sociétés particulières. En droit romain même, où la propriété n'était transférée que par la tradition, elle était rendue commune *ipso facto* dans la société *omnium bonorum,* en ce qui concernait les biens présents; mais pour les créances ou actions sur les tiers, les associés s'en faisaient réciproquement cession; et quant aux biens qu'ils acquerraient individuellement durant la société, par succession, donation ou legs, ou

même par des actes à titre onéreux, celui qui avait fait l'acquisition était obligé, sur l'action *Pro socio*, de la rendre commune à ses côassociés. (*Vide* LL. 1, 2, 3, 73 et 74, ff. *Pro socio*.)

Dans notre droit actuel, la propriété de la chose acquise par l'un des associés, et qui doit tomber dans la société, est acquise de suite à l'être moral appelé *société*, sans qu'il y ait besoin pour cela que l'associé la *communique* à ses coassociés; elle devient commune par le fait de l'acquisition. La tradition, dans le Code civil, n'est en général qu'une affaire d'exécution; elle n'est plus exigée comme moyen de transférer la propriété ou de la communiquer, du moins ordinairement.

398. L'associé qui devait apporter une somme dans la société, et qui ne l'a pas fait, devient de plein droit, et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme, à compter du jour où elle devait être payée.

Il en est de même à l'égard des sommes qu'il a prises dans la caisse sociale, à compter du jour où il les a tirées pour son profit particulier.

Le tout sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. (Art. 1846.)

Le Code, considérant que le contrat de société a essentiellement pour but l'intérêt commun de toutes les parties; qu'il est particulièrement du nombre de ces contrats que les jurisconsultes romains appelaient *bonæ fidei*, pour indiquer qu'ils sont plutôt régis par les règles de l'équité que par les principes rigoureux du droit; le Code, disons-nous, déroge ici à deux de ses principes : 1° à celui d'après lequel, dans les obligations qui se bornent au payement d'une certaine somme, les intérêts ne courent que du jour de la demande (article 1153) (1), tandis qu'ici ils courent de plein droit du jour de l'échéance du terme, ou du jour où l'associé a tiré la somme de la caisse sociale pour son avantage particulier : en sorte qu'il n'est même pas besoin d'une simple sommation pour les faire courir; 2° « les dommages-intérêts, dans les obligations de sommes, » ne consistent jamais, dit le même article, que » dans la condamnation aux intérêts fixés par » la loi; sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement; » et il faut ajouter, avec l'article 1846, *et au contrat de société;* car cet article, dans sa disposition finale, ne s'applique pas seulement aux sociétés de commerce, puisque cette même disposition est générale, et que dans le Code civil on s'occupe principalement, pour ne pas dire exclusivement (*voy*. art. 1862), des sociétés non commerciales, ou civiles.

Ainsi, dans le cas où un associé, en n'effectuant pas sa mise au jour convenu, ou en tirant de la caisse sociale une somme pour son avantage particulier, aurait empêché la société de faire une opération avantageuse, ou lui aurait occasionné des frais de la part de ses créanciers, qu'elle n'a pu payer faute de cette somme, l'associé, outre l'intérêt légal, devrait être condamné à des dommages-intérêts envers la société, et ces dommages-intérêts seraient dus comme les intérêts eux-mêmes, sans qu'il fût besoin d'une mise en demeure particulière, ainsi qu'il en faut une dans les cas ordinaires (art. 1146) (2); ces mots, *le tout sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu*, de notre article 1846, signifient clairement que le législateur les accorde, si le cas y échet, d'après le même principe qui lui fait accorder les intérêts de plein droit.

Et lorsque le gérant d'une société ne peut justifier de l'emploi des deniers communs, il doit être réputé les avoir employés pour son avantage particulier, et par conséquent il en doit les intérêts de plein droit du jour où il peut être supposé les avoir employés; et ce jour, jusqu'à preuve du contraire, doit être supposé celui où il a commencé à avoir le maniement de ces deniers.

399. Quant aux fruits d'un fonds mis par l'un des associés dans la société, et perçus par lui depuis l'époque où il a dû faire la délivrance du fonds, le Code n'en parle pas : l'associé les doit-il sans mise en demeure, ainsi que ceux qu'il aurait pu percevoir? La loi 38, § 9, ff. *de Usuris et fructibus*, porte que, *in societatibus*,

(1) Code de Hollande, art. 1381.

(2) Code de Hollande, art. 1279.

fructus communicandi sunt; et cette décision devrait d'autant mieux être suivie sous le Code, qu'il assimile l'associé à un vendeur, et la société à un acheteur, quant à la garantie en cas d'éviction (art. 1845) : or, dans la vente, l'acheteur a droit aux fruits à compter du jour du contrat (art. 1614), à moins, bien entendu, de convention contraire. Ajoutez qu'aujourd'hui la chose est devenue commune par le fait seul du contrat de société, par conséquent, que c'est sur une chose déjà commune que l'associé a perçu les fruits; et d'après la loi 38, § 1, ff. *Pro socio,* l'associé qui a perçu des fruits sur les choses communes en doit faire raison à ses coassociés.

400. Les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société, lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société. (Art. 1847.)

Mais ils ne lui doivent point compte des gains qu'ils ont pu faire par quelque autre espèce d'industrie. (L. 52, § 5, ff. *Pro socio.*) Seulement si, en exerçant cette autre industrie, ils ont, par manque de temps ou négligence, privé la société des gains qu'elle eût pu raisonnablement faire au moyen de l'industrie promise, ils lui doivent une indemnité ou des dommages-intérêts, à raison du gain dont elle a été mal à propos privée.

Si donc deux individus s'associent pour faire le commerce des draps, par exemple, et que l'un d'eux, en achetant des rentes sur l'État pour son compte personnel, ait fait des bénéfices, il n'en doit aucun compte à la société, pas plus qu'il ne pourrait mettre à sa charge les pertes qu'il aurait faites par cette cause. Mais si l'un des associés achète pour son compte particulier des bois au loin, pour les exploiter, qu'il fasse de longues absences pour surveiller cette exploitation, et que par ces absences il ait causé quelque perte à la société, en la privant de son travail dans le débit de la marchandise commune, par exemple s'il a fallu prendre un commis pour le remplacer, il devra à la société une indemnité pour le gain dont il l'aura privée, ou pour la dépense dans laquelle elle aura été entraînée par son fait. Mille cas semblables peuvent se présenter, soit dans les sociétés universelles de gains, soit dans les sociétés particulières d'industrie, de professions ou métiers; il suffit de bien poser le double principe : 1° que l'associé doit à la société non-seulement tous les gains qu'il a faits au moyen de l'espèce d'industrie qu'il a promis d'y apporter, mais encore les dommages-intérêts pour ceux qu'elle eût pu raisonnablement faire; 2° qu'il ne lui doit pas ceux qu'il a pu faire par une autre espèce d'industrie, ou par des contrats étrangers au genre de négociations pour lesquelles la société a été contractée.

Du reste, les maladies et autres causes de force majeure qui empêcheraient, pendant un certain temps, l'un des associés de travailler pour la société, par exemple, l'exercice des fonctions de juré, le service de la garde nationale, etc., etc., sont de justes causes d'excuse, et s'opposeraient à ce qu'on pût exiger de lui des dommages-intérêts. Il en serait de même de l'emprisonnement qu'il aurait subi, dans le cas où il aurait été acquitté; mais s'il avait été condamné, il devrait à la société indemnité pour le temps pendant lequel il l'a privée de son travail, soit avant la condamnation, soit depuis.

401. La bonne foi qui doit régner dans ce contrat exige que chaque associé fasse tout ce qui peut contribuer à la prospérité de la société et qu'il n'en néglige pas par conséquent les intérêts, pour ne s'occuper que des siens. Appliquant ce principe au cas où l'un des associés serait, pour son compte particulier, créancier d'une personne qui devrait aussi une somme à la société, l'article 1848 dispose que, « lorsqu'un associé est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur doit se faire sur la créance de la société et sur la sienne, dans la proportion des deux créances, encore qu'il eût par sa quittance dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière. Mais s'il a exprimé dans sa quittance que l'imputation serait faite en en-

» tier sur la créance de la société, cette stipu- » lation sera exécutée. »

Il a bien pu, en effet, négliger son propre intérêt pour celui de la société, mais non celui de la société pour ne songer qu'au sien.

Et il faut remarquer que les dispositions de l'article ne seraient pas moins applicables au cas où il aurait été convenu que la société serait gérée par l'un des associés qui ne serait point l'associé créancier : il ne distingue pas. Un associé, quoique non gérant, a toujours mission pour faire le bien de la société.

Et quand bien même la quittance porterait expressément que c'est le débiteur qui a voulu que l'imputation se fît en entier sur la créance de l'associé, ainsi qu'il en avait le droit (article 1253), cette imputation aurait bien sans doute pour effet de libérer de toute la somme payée le débiteur envers l'associé; mais la disposition de l'article ne serait pas moins applicable à cet associé vis-à-vis de ses coassociés : autrement rien ne serait plus facile à l'associé que d'éluder la loi, soit en faisant quelque réduction au débiteur, soit même par pure complaisance de celui-ci envers lui, et la société aurait ainsi à courir seule la chance de l'insolvabilité actuelle ou future du débiteur; ce qui serait contraire à la bonne foi qui doit essentiellement régner dans ce contrat.

Ainsi, dans le cas où la créance particulière de l'associé n'était point exigible au jour du payement, et que celle de la société l'était, l'imputation de la totalité de ce qu'a payé le débiteur devrait se faire sur la créance de la société, nonobstant toute déclaration contraire faite dans la quittance par l'associé, ou même par le débiteur : non pas toutefois en ce sens, que celui-ci ne fût pas libéré envers l'associé, s'il a déclaré vouloir que le payement fût imputé sur sa dette envers lui; car il a pu payer la dette qu'il lui a convenu d'éteindre, en renonçant au bénéfice du terme; mais en ce sens, que l'associé devrait faire raison à la société de ce qu'il a reçu.

Et il faudrait le décider ainsi, encore que le débiteur eût pu avoir plus d'intérêt à acquitter sa dette envers l'associé, que celle qu'il devait à la société, nonobstant le terme dont il avait à jouir à l'égard de la première; par exemple, parce que cette dette entraînait la contrainte par corps, qu'elle était avec une stipulation pénale, produisait intérêt, était avec cautionnement ou hypothèque, tandis que celle envers la société était sans ces charges. L'article 1848 ne s'est attaché qu'à l'*exigibilité;* et c'est aussi la circonstance que le Code a fait prédominer, quant à l'imputation légale, dans l'article 1256. Aussi, dans le cas où la créance de l'associé serait exigible lors du payement, et non celle de la société, l'imputation dirigée sur celle de l'associé, soit par celui-ci, soit par le débiteur, produirait tout son effet, même entre les associés, encore que la créance de la société fût réellement plus onéreuse pour le débiteur que celle de l'associé, à raison de l'une des circonstances énoncées ci-dessus.

Ces décisions seraient applicables au cas aussi où il n'y aurait pas de quittance, ou que celle qui existerait ne porterait aucune imputation.

Mais si aucune des dettes n'était exigible au temps du payement, il faudrait s'en tenir à l'imputation faite dans la quittance, encore qu'elle eût été dirigée par l'associé dans son intérêt, et que sa créance parût moins onéreuse pour le débiteur que celle de la société. S'il n'y avait point d'imputation, et que les dettes fussent d'égale nature, l'imputation se ferait proportionnellement, soit quant au débiteur, soit quant à l'associé vis-à-vis de ses coassociés, et si, dans ce cas, l'une des créances était plus près d'échoir que l'autre, l'imputation devrait se faire sur la plus près d'échoir, encore qu'elle fût de fait moins onéreuse que l'autre; et cela, soit que ce fût celle de l'associé ou celle de la société, n'importe.

Si le débiteur s'est trouvé, de son côté, créancier de l'associé, et que toutes les conditions requises pour la compensation légale se rencontrant, elle se soit effectivement opérée, l'associé ne doit rien rapporter aux autres; comme, en sens inverse, il n'aurait rien à leur demander, dans le cas où ce serait envers la société elle-même que le tiers débiteur serait devenu créancier, et que la compensation légale aurait éteint la créance et la dette de la société.

402. Par suite des principes ci-dessus, qu'un

associé ne doit pas négliger de faire le bien de la société pour le sien propre, l'article 1849 veut que lorsqu'un des associés a reçu sa part entière de la créance commune, et que le débiteur est depuis devenu insolvable, cet associé soit tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût spécialement donné quittance *pour sa part.*

Cette décision, tirée de la loi 63, § 5, ff. *Pro socio*, fragment d'Ulpien, semble n'être pas conforme, dans son principe, à celle de Paul, dans la loi 38, ff. *Familiæ erciscundæ;* mais il suffit que le Code civil soit positif à ce sujet, pour que nous soyons dispensé de chercher à concilier ces deux textes.

Il faudrait aussi appliquer notre article au cas où l'associé aurait vendu sa part dans des choses de la société qui étaient destinées à être vendues, comme des denrées, des marchandises : l'associé devrait mettre en commun le prix qu'il en aurait retiré, ou la créance qu'il aurait contre l'acheteur à ce sujet, s'il n'était point encore payé.

Il en serait autrement s'il avait vendu sa part dans une chose qui n'était point destinée à être vendue : l'acheteur lui serait substitué quant à cet objet, sans toutefois que cette circonstance dût ensuite nuire aux autres dans la formation des lots lors du partage. Mais nous reviendrons sur ce point.

403. Chaque associé est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires. (Art. 1850) (1).

Dans la gestion des affaires d'autrui, on considère au contraire la gestion dans son ensemble (L. 11, ff. *de Negotiis gestis*); mais c'est parce que le gérant n'était pas obligé de procurer des bénéfices à celui dont il a géré les affaires.

Tandis qu'en matière de société, l'on dit : La compensation n'a lieu que dans le cas où il y a créance des deux côtés : or, l'associé n'est pas créancier de la société à raison des bénéfices qu'il lui a procurés par son industrie, puisqu'il lui devait toute cette industrie; au lieu qu'il est débiteur envers elle à raison de la perte qu'il lui a causée par sa faute.

Toutefois, s'il s'agissait de la même opération, il faudrait considérer cette opération dans son ensemble.

Chaque associé doit apporter aux affaires de la société les soins d'un bon père de famille (article 1137) : mais, en général, un associé n'est pas responsable pour n'avoir pas apporté aux affaires de la société plus de soin qu'il n'en a apporté à ses propres affaires, parce que celui qui se choisit un associé est censé se contenter de sa diligence (2); à moins toutefois que l'associé n'eût été aussi extrêmement négligent pour celles de la société, auquel cas il serait responsable envers elle du tort qu'il lui aurait causé par cette extrême négligence; car on répond de la faute grave dans tous les contrats. En un mot, un associé répond de la faute moyenne, mais appréciée dans le sens concret, *in concreto*, c'est-à-dire, pour n'avoir pas été aussi diligent et aussi soigneux pour les affaires de la société, que pour les siennes propres. (Heineiccius, ***Elementa juris***, tit. *de Societate*, n° 947.)

§ III.

Des obligations de la société envers chaque associé, ou des droits de chacun d'eux envers elle, ou sur les choses qui en composent le fonds.

SOMMAIRE.

404. *Principaux objets pour lesquels la société est obligée envers chaque associé.*
405. *Les choses dont la jouissance seulement a été mise dans la société sont, en principe, aux risques de l'associé propriétaire.*
406. Secùs *si la chose a péri par suite des risques inséparables de la gestion de l'associé.*
407. *La société est assimilée à un usufruitier, quant aux charges des choses dont elle a seulement la jouissance.*
408. *Interprétation de la clause portant qu'un*

(1) Tiré des LL. 25 et 26, ff. *Pro socio.*

(2) § 9, Inst. *hoc tit.*

associé met dans la société telle chose, sans déclarer si c'est pour la propriété ou pour la jouissance seulement.

404. Les obligations de la société envers chaque associé ont principalement pour objet :

1° La restitution de l'apport, si la jouissance seulement en a été mise dans la société;

2° La part que chaque associé doit avoir dans les choses communes, et par conséquent dans les bénéfices, s'il y en a ;

3° Les indemnités qui peuvent être dues à tel ou tel des associés.

Quant aux parts, nous en parlerons au paragraphe suivant.

La restitution de l'apport n'a évidemment lieu que lorsque la jouissance seulement de la chose a été mise dans la société; car, lorsque c'est la propriété elle-même qui a été apportée, il est clair que l'associé ne reprend pas *in specie* ce qu'il a mis dans la société : sa reprise se confond alors avec sa part dans le fonds commun.

405. Si les choses dont la jouissance seulement a été mise dans la société sont des corps certains et déterminés qui ne se consomment point par l'usage, elles sont aux risques de l'associé propriétaire. (Art. 1851.)

C'est l'application du principe *res perit domino*. Tel serait le cas, où, comme dit Pothier, deux voisines auraient mis en commun chacune leur vache, pour en partager les produits, mais non les vaches elles-mêmes. Si l'une des vaches est venue à mourir, la perte est supportée par la femme à qui elle appartenait, et la société est dissoute.

Mais si, au contraire, ces femmes ont mis en commun la propriété même de leurs vaches, la perte de l'une de ces vaches est supportée, comme nous l'avons dit plus haut, par la société, de manière que l'autre vache reste encore commune aux deux associées; et cela, quand bien même la perte serait arrivée aussitôt après la convention, avant que les deux vaches eussent été réunies de fait pour l'exécution du contrat; car la mise tient à la convention même, et la délivrance est simplement la réalisation de cette mise. Seulement, pour que la perte, en pareil cas, soit supportée par la société, il faut que l'associé n'ait pas été en demeure d'effectuer sa mise, à moins encore que la chose ne fût également périe si elle eût été livrée à la société, auquel cas la perte serait de même supportée par tous les associés, nonobstant la demeure. (Art. 1302 et 1845, combinés.)

Dans le cas prévu à notre article, où c'est simplement la jouissance de la chose qui a été mise dans la société, la perte de cette chose, comme il vient d'être dit, opère la dissolution de la société (art. 1867) (1) (2), parce que l'associé ayant promis, ainsi qu'un bailleur, une jouissance successive et continue, qu'il ne peut plus fournir, c'est un associé qui se trouve maintenant sans mise effective dans la société; ce qui doit en opérer la dissolution (3).

Il en serait de même si c'était par l'effet d'une éviction que la société eût été privée de la jouissance de la chose, mais avec cette différence toutefois, que si la société était à temps ou pour une entreprise déterminée, l'associé serait passible de dommages-intérêts envers les autres associés, comme un bailleur l'est, dans le même cas, envers le preneur (4).

(1) Code de Hollande, art. 1685.

(2) Si toutefois cette jouissance était l'objet principal de la mise de l'associé, ainsi que nous l'expliquerons plus loin sur l'article 1867.

(3) * Mais *V.* Duvergier, nº 430.

(4) Si la société était du nombre de celles qui peuvent se dissoudre par la volonté de l'un des associés, il est clair que celui dont la chose a été évincée s'affranchirait

406. Si la chose dont la jouissance seulement a été mise dans la société par l'un des associés est venue à périr par suite des risques inséparables de la gestion des affaires communes, la perte, dans ce cas, n'est pas supportée par l'associé propriétaire, mais bien par la société. Par exemple, si dans une société contractée pour une certaine entreprise, ou pour un certain commerce, l'un des associés, outre sa mise, a mis aussi dans la société la jouissance de son cheval pour la durée de l'entreprise, ou pour un certain temps, et que, dans un voyage entrepris pour les affaires de la société, ce cheval ait été volé ou ait péri d'une manière quelconque, par force majeure, sans aucune faute imputable à l'associé qui s'en servait alors, la perte doit être supportée par tous les associés (1), attendu, comme le porte l'article 1852, qu'un associé a action contre la société à raison des risques inséparables de sa gestion. Et il en serait de même, et par les mêmes motifs, quoique ce ne fût pas entre les mains de l'associé propriétaire du cheval que ce cheval fût venu à périr, mais bien entre les mains d'un autre associé, ou d'un préposé qui avait fait le voyage, cause de la perte. Il est inutile de faire observer que, dans ce cas, la société n'est pas dissoute; car la jouissance du cheval n'était qu'un objet tout à fait secondaire de la mise de l'associé (2).

407. La société, quant aux choses dont la jouissance seulement lui a été apportée, doit être assimilée à un usufruitier en ce qui concerne le payement des impôts et les réparations d'entretien. Ces dépenses sont généralement des charges de la jouissance. Aussi voyons-nous que, dans plusieurs dispositions du Code, le mari qui a la jouissance des biens de sa femme, soit sous le régime d'exclusion de communauté, soit sous le régime dotal, est tenu des charges de l'usufruit (art. 1533, 1562), quoiqu'il ne soit pas un usufruitier proprement dit.

408. Lorsqu'une des parties a déclaré mettre dans la société telle chose, sans autre explication, pour savoir si c'est la propriété, ou la jouissance seulement, qui y a été mise, il faut s'attacher à l'intention probable des parties; et, pour la connaître, il y a à considérer l'importance de cette chose relativement à celles qui ont été apportées par le coassocié; ou si ce coassocié n'a apporté que son industrie, il y a à considérer quelle était l'importance relative de cette industrie pour la durée de la société.

Parcourons quelques hypothèses.

Supposons d'abord que tous les associés aient fait une mise en deniers ou autres biens, en déclarant qu'ils mettaient, ou promettaient de mettre dans la société, l'un tel objet, l'autre telle autre chose, un troisième telle somme, sans autre explication, c'est-à-dire sans déclarer que c'est en propriété ou en jouissance seulement que consistent les mises. Si l'acte de société porte que les contractants auront chacun telle part (égale ou inégale, n'importe) *dans les profits ou dans les pertes*, il nous paraît évident que l'on n'a voulu s'associer que pour le profit ou la perte; que la jouissance seulement, et non la propriété des mises, a été commune, et, d'après cela, que chacun doit, à la dissolution de la société, retirer son apport, soit en nature, si la chose existe encore dans la société, soit la valeur, si elle a été vendue ou consommée, ou si elle a péri pour le service de la société.

Il y aurait encore bien moins de doute si les objets mis par chacun des associés avaient été estimés, et que les mises fussent inégales.

Mais si le contrat est muet sur la fixation des parts, ainsi que le suppose l'article 1853, et qu'il n'y ait pas eu d'estimation des objets, ou si cette estimation s'accordait avec la somme mise par le coassocié, il faut décider que les parties sont censées avoir voulu mettre en commun la propriété même des choses, et non pas seulement leur simple jouissance. Au reste, comme, dans ce cas, les parts dans le fonds social sont en proportion des mises, et par conséquent égales, la question n'a guère d'im-

facilement des dommages-intérêts, en demandant la dissolution de la société.

(1) L. 52, § 4, ff. *Pro socio.*
(2) * *V.* Duvergier, n° 187.

portance, ou du moins elle n'en a qu'une infiniment moindre que dans le cas où l'un des associés n'a apporté que son industrie, ou son industrie avec une faible mise en effets comparativement à celle des autres. Quoi qu'il en soit, on doit tenir, dans l'espèce, que la propriété même des objets apportés par chacun des associés a été mise en commun, et par conséquent qu'il n'y a pas lieu, lors du partage, au prélèvement des mises, mais à la division du tout. La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes *mettent en commun quelque chose,* dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. Or, ce bénéfice ne consiste pas seulement dans des fruits ou dans les produits de l'usage; il consiste aussi dans la plus value que les choses pourront acquérir : en sorte qu'on peut dire que le droit commun, c'est la mise de la propriété des choses dans la société, et l'exception, la mise de la simple jouissance.

Mais supposons que Paul et Pierre aient contracté société pour cinq ans, et qu'il ait été convenu que Paul y verserait 30,000 francs, et Pierre seulement 10,000 francs, avec son industrie ou son travail, ou simplement qu'il fournirait son industrie ou son travail : s'il a été dit dans le contrat que chacun des associés aura telle part (égale ou non à celle de l'autre, n'importe) *dans les profits ou dans les pertes,* il n'y a pas non plus de difficulté dans ce cas, car il est évident que les parties ont entendu que la jouissance seulement des capitaux serait commune, puisque c'est *dans les profits ou dans les pertes* qu'elles ont réglé les parts, et que le fond des mises n'est point un *profit:* il y aura donc lieu au prélèvement des sommes mises par chacun d'eux, ou par l'un d'eux seulement, et les bénéfices, s'il y en a, se partageront suivant les proportions convenues. Quant aux pertes, s'il y en avait, au lieu de bénéfices, nous en parlerons au paragraphe suivant.

Et même si, dans cette espèce, le contrat était muet sur le règlement des parts, ou si, en les réglant, il ne les réglait pas *dans les profits ou pertes,* mais bien d'une manière générale, on devrait croire aussi que les parties n'ont pas entendu confondre les capitaux eux-mêmes, mais bien seulement mettre dans la société la jouissance de ces capitaux; car il n'est pas présumable qu'on ait évalué cette industrie à la valeur du capital apporté par le coassocié, ni même à ce que celui-ci a mis de plus de fonds que l'autre. Il y a bien plus lieu de croire, en effet, que l'industrie a été comparée par les parties avec l'intérêt de la somme mise par l'une d'elles dans la société, ou avec l'intérêt de l'excédant de cette somme relativement à celle apportée par l'associé qui a mis aussi son industrie. Or, si dans les conventions l'on doit principalement s'attacher à l'intention des parties contractantes, plutôt encore que de s'arrêter au sens littéral des termes dont elles se seraient servies (article 1156) (1), à plus forte raison en doit-il être ainsi lorsque, comme dans l'espèce, les termes de l'acte sont obscurs ou insuffisants.

Mais si l'industrie apportée par l'un des associés était évidemment de beaucoup supérieure à l'intérêt des fonds mis par l'autre, ou si cette industrie et l'intérêt de la somme qu'il aurait mise aussi dans la société, surpassaient évidemment l'intérêt de la somme plus forte mise par l'autre associé, dans ces cas l'on devrait croire que les parties ont entendu tout confondre, et par conséquent, à la dissolution de la société, arrivée au terme convenu ou à l'achèvement de l'entreprise, tout devrait se partager, et selon les parts réglées entre elles. Par exemple, si je conviens avec un homme de la profession de tonnelier que je lui fournirai 1,000 fr. avec quoi il achètera du bois et les autres objets nécessaires à la confection des tonneaux; qu'il fournira de son côté 400 fr., et qu'il fabriquera des tonneaux, que nous vendrons ensuite, et dont nous partagerons le prix, il n'y a pas lieu à prélever les mises, mais tout doit, au contraire, être partagé; car il est évident que les 600 fr. que j'ai mis de plus dans la société sont la représentation du prix de la main-d'œuvre du tonnelier pour la fabrication des tonneaux, et que ce ne sont pas les intérêts seulement de cet excédant qui sont la représentation de cette main-d'œuvre.

Nous disons toutefois, *à la dissolution de la*

(1) Code de Hollande, art. 1379.

société arrivée au terme convenu ou à l'achèvement de l'entreprise; car si, dans l'espèce, la société était venue à se dissoudre par la mort du tonnelier, ou pour autre cause, avant que les tonneaux eussent été tous fabriqués, la totalité des mises ne resterait pas confondue dans la société : il y aurait lieu à établir une proportion à raison du nombre des tonneaux qui seraient faits, et de la matière déjà travaillée pour fabriquer le surplus.

Dans les sociétés de commerce, les mises sont rarement confondues quant à la propriété, et même le plus souvent chaque associé retire annuellement les intérêts de sa mise, quand la société a suffisamment de fonds pour ses opérations, et on évalue à une certaine somme annuelle l'industrie de l'associé gérant.

409. Le principe posé plus haut, que les choses dont la jouissance seulement a été mise dans la société sont à la charge de l'associé, et non de la société, reçoit plusieurs exceptions, soit à raison de la nature des choses, soit à raison de l'intention exprimée ou présumée des parties. (Article 1851.)

1° A l'égard des choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait, comme du blé, des liqueurs, de l'argent monnayé, et qu'on appelle vulgairement *choses fongibles*, en ce que dans les payements et les compensations elles sont représentées par d'autres de même espèce et qualité, *una res vice alterius* FUNGITUR; dans ces sortes de choses, disons-nous, la propriété et la jouissance se confondent nécessairement, parce qu'on ne peut en user sans les consommer. La société en devient donc propriétaire, de même que le devient un usufruitier de pareilles choses (art. 587); et elle doit, comme lui, en rendre une pareille quantité, ou leur valeur quand bien même elles seraient venues à périr par cas purement fortuit; car alors s'applique la règle *res perit domino*. C'est un prélèvement de cette valeur que fait l'associé, lors de la dissolution de la société, prélèvement qu'il n'aurait pas le droit de faire si c'était la propriété elle-même des choses qu'il eût déclaré apporter à la société; mais c'est la seule différence : en réalité, la *propriété* de la chose a passé à la société, moyennant une *créance* de reprise pour l'associé : c'est comme s'il avait fait un prêt à la société.

Si les choses ont été estimées lorsqu'elles ont été apportées, l'associé a droit au prélèvement du prix de l'estimation, ni plus ni moins, comme si c'était la somme donnée par cette estimation qu'il eût mise dans la société. Si elles n'ont pas été estimées, il a simplement droit à prélever une pareille quantité de choses, et de même qualité, ou à une somme égale à leur valeur au jour où doit s'effectuer le prélèvement, et non pas au jour où il les a mises dans la société. De cette manière la société n'a pas d'intérêt à rendre les denrées en nature plutôt qu'en argent, et à payer de l'argent plutôt que de rendre les denrées en nature; et cela doit être ainsi pour que l'égalité soit conservée. La société, de même qu'un emprunteur, aura couru la bonne et la mauvaise chance résultant de l'augmentation ou de la diminution du prix de la denrée.

2° Lorsque les choses, sans se consommer par le premier usage, se détériorent néanmoins en les gardant, comme du linge, des meubles meublants, si elles viennent à périr, la perte est supportée par la société. On a supposé que l'associé qui les a mises seulement pour la jouissance dans la société n'a pas entendu que les risques le concerneraient. Toutefois, en matière d'usufruit, les risques, dans ce cas, ne concernent pas l'usufruitier (article 589) (auquel on pourrait cependant assimiler la société), mais bien le propriétaire. Et remarquez qu'on ne raisonne pas ici dans la supposition que les choses ont été apportées à la société sur estimation, car l'article 1851 prévoit ensuite ce cas. Mais comme l'associé a conservé la propriété des objets, ce sont les objets eux-mêmes qu'il a droit de reprendre, ni plus ni moins, s'ils existent encore à la dissolution de la société, quoiqu'ils fussent d'ailleurs détériorés.

Néanmoins, M. Delvincourt pensait que s'ils s'étaient détériorés, même par le seul effet du temps, l'associé serait bien fondé à les laisser pour le compte de la société, attendu, dit-il, que les *risques* la concernent, et que, sous ce mot, il semble que non-seulement la perte, mais encore les détériorations sont comprises. Nous ne sommes pas de cet avis; nous n'en se-

rions même pas quoique la détérioration fût l'effet de l'usage ordinaire des choses pour les affaires de la société, parce que cet usage ordinaire constituait la mise de l'associé. Si celui-ci eût entendu mettre la valeur même de ces objets dans la société, il ne tenait qu'à lui de le déclarer, et d'en faire faire avec ses associés une estimation; alors, en effet, la détérioration et même la simple dépréciation eussent été à la charge de la société, qui aurait été débitrice envers lui de la somme portée en l'état estimatif. Mais ce n'est pas ce qui a eu lieu, on le suppose. La société ne devrait donc répondre que des détériorations causées par un usage forcé, et de la perte réelle, quelle qu'en fût d'ailleurs la cause, pourvu toutefois encore qu'elle ne résultât pas de la faute de l'associé propriétaire.

3° Lorsque les choses mises dans la société pour la jouissance seulement ont été destinées dès le principe à être vendues, la perte en est supportée aussi par la société, par exemple des marchandises et même d'autres choses, telles que des pierreries, de l'argenterie, etc. Dans ce cas, l'associé est censé avoir mis dans la société plutôt la somme qui proviendra de la vente de la chose, que la chose elle-même; et si cette chose est venue à périr avant la vente, et qu'elle n'ait pas été estimée, ainsi qu'on le suppose, on en fera l'estimation lors de la dissolution de la société, et l'associé prélèvera sur la masse la somme à laquelle s'élèvera l'appréciation.

Cette estimation, à l'égard de choses qui n'existent plus, pourra sans doute présenter quelque difficulté; mais cette difficulté ne doit pas arrêter : elle n'arrête pas, dans un cas analogue, celui prévu à l'article 868, où il est dit que le rapport du mobilier donné se fait en moins prenant, sur le pied de la valeur de ce mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte, et, *à défaut de cet état, d'après une estimation par experts*, à juste prix et sans crue.

L'associé, pas plus dans ce cas que dans celui où les choses auraient été livrées sur estimation, n'aurait le droit de prélever les objets eux-mêmes en nature, au cas où ils existeraient encore dans la société au temps de sa dissolution et du partage, pas plus qu'on ne pourrait le forcer à les reprendre. Il est censé en avoir fait vente à la société pour le prix qu'on en retirerait en les vendant, et on peut les vendre après la dissolution de la société comme auparavant.

Et il n'y aurait, quant à ces décisions, aucune distinction à faire entre le cas où la chose serait un immeuble, et le cas où ce seraient des objets mobiliers : l'art. 1851 n'en fait pas.

4° Lorsque les choses ont été mises dans la société sur une estimation portée par un inventaire, ou dans l'acte même de société, il est clair aussi que la perte de ces choses concerne la société, et non l'associé.

Dans ce cas, l'associé ne peut répéter que le montant de l'estimation (*ibid.*); et cela est juste : dès que les risques étaient pour le compte de la société, les bénéfices doivent pareillement la concerner : *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.* Aussi ne faudrait-il faire non plus aucune distinction entre le cas où il s'agirait d'un immeuble, et le cas où il s'agirait de simples meubles; car l'article n'en fait pas. Il est bien vrai que, sous le Code, l'estimation donnée aux immeubles n'en confère pas la propriété, à moins de déclaration expresse à cet égard : l'article 1552 le dit positivement au sujet de l'immeuble dotal livré au mari sur estimation, mais on répond que du moins cet article ne met pas les risques à la charge du mari, tandis que l'art. 1851 les met formellement à la charge de la société. Et si l'on objectait que cet article n'a eu en vue que les meubles, on répondrait qu'il se sert de l'expression générale de *choses*, sans distinction entre les choses mobilières et les choses immobilières. D'ailleurs, le cas de perte d'immeubles est si rare, qu'il est à présumer, lorsqu'un associé ne met dans la société son immeuble que sur une estimation, quoique ce soit pour la jouissance seulement, et qu'il ne fait aucune déclaration pour s'en conserver la propriété, il est à présumer, disons-nous, qu'il a entendu y mettre, pour cette jouissance, la somme à laquelle s'élève l'estimation, et faire ainsi vente de l'immeuble à la société. On est d'autant plus porté à le penser ainsi, que la société se chargeant des risques, elle a probablement

entendu profiter des bénéfices de plus value, s'il y en avait. C'était à l'associé à faire ses réserves.

410. L'estimation ne saurait être attaquée pour cause de lésion, soit par l'associé, soit par les coassociés : cela est incontestable pour les meubles, puisque, même en matière de vente, la rescision n'a pas lieu quand il s'agit de meubles. Et fût-elle même très-exagérée quant aux immeubles, elle ne pourrait non plus être attaquée pour cette cause, attendu que, dans les ventes même d'immeubles, la rescision pour cause de lésion n'est point ouverte à l'acheteur. (Art. 1683.) Enfin nous ne croyons même pas que l'associé lésé de plus des sept douzièmes dans la valeur d'un immeuble dont il a fait entrer le prix pour la jouissance dans la société, pût demander la rescision pour cause de lésion. La raison n'est pas la même qu'en matière de vente : on vend souvent à vil prix par suite de pressants besoins d'argent, et c'est en cette considération que la loi a consacré l'action en rescision en faveur des vendeurs d'immeubles lésés de plus des sept douzièmes dans le prix; mais rien n'oblige à contracter une société : sauf, dans tous les cas ci-dessus, l'action en indemnité, pour dol, fraude ou supercherie, cas qui sont toujours exceptés par la loi.

De plus, si l'estimation avait été faite à vil prix, en vue d'avantager le coassocié, et que celui-ci devînt l'héritier de l'autre partie, il serait tenu au rapport de l'avantage indirect. (Article 843 (1) et 854 combinés.) Et si le coassocié était incapable de recevoir de cette partie, il pourrait y avoir lieu, à la mort de celle-ci, à l'annulation de cet avantage, sur la demande des héritiers. Il pourrait aussi y avoir lieu, suivant les circonstances du fait, à l'action en réduction pour fournir les réserves, si le disponible avait été dépassé; car ce qui ne peut être fait ouvertement ne doit pas l'être par des voies detournées.

Et tout ce qui vient d'être dit serait applicable également au cas où l'estimation faite à vil prix, et à dessein, porterait sur du mobilier.

(1) Code de Hollande, art. 1132.

Il en serait de même, et par les mêmes motifs, si c'était une estimation exagérée qui eût été faite des choses apportées par l'un des associés, dans la vue d'avantager l'autre.

Du reste, la société n'est pas nulle pour cela; car, comme nous l'avons déjà dit, rien n'empêche de mélanger, même volontairement, un contrat de société, de quelque avantage ou donation : seulement alors il y a lieu d'appliquer les décisions ci-dessus, si le cas y échet.

411. Un associé doit être indemnisé par la société,

1° A raison des sommes qu'il a déboursées pour elle;

2° A raison des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société;

3° Et à raison des risques qu'il a courus et qui étaient inséparables de sa gestion. (Article 1852.)

Quoique les intérêts des sommes qu'il a déboursées pour les affaires de la société ne lui soient pas formellement alloués par le Code, il ne faut pas douter néanmoins qu'ils ne lui soient dus, et à compter du jour de la dépense, nonobstant le principe général de l'art. 1153, dernier aliéna : premièrement, parce que le contrat de société est essentiellement de bonne foi, et ce motif, qui fait qu'un associé est passible, et de plein droit, des intérêts des sommes qu'il devait verser dans la société, ou qu'il a prises dans la caisse sociale pour son avantage personnel, veut pareillement qu'il ait droit aux intérêts de celles qu'il a déboursées pour l'avantage de la société; secondement, parce que l'intérêt des avances faites par un mandataire lui est dû à compter du jour des avances constatées (art. 2001), et qu'un associé a tacitement mandat de ses coassociés pour faire des affaires de la société, lorsqu'il y a utilité de les faire (art. 1859-1°) : c'est la décision du jurisconsulte Paul, dans la loi 67, § 2, ff. *Pro socio* : *Si quid unus ex sociis necessariò de suo impendit in communi negotio, judicio societatis servabit; et usuras, si fortè mutuatus sub usuris dedit : sed et si suam pecuniam dedit, non sine causâ dicetur quod usuras quoque percipere debeat quas possit habere, si alii mutuum de-*

disset. Et cette décision a été suivie par Domat et Savary.

412. Mais il faut remarquer que la condition de bonne foi est inséparable des dépenses, comme des obligations, pour que l'associé qui a fait les premières, ou souscrit les secondes, doive en être indemnisé.

En second lieu, qu'il ne faut s'attacher qu'au principe de la dépense, pour en juger l'utilité : *initium spectandum est;* par conséquent, lors même que, par quelque événement ultérieur, la dépense serait devenue sans utilité pour la société, l'indemnité ne serait pas moins due à l'associé. Par exemple, elle serait due pour des dépenses faites pour donner des soins à un cheval malade, et qui est venu à mourir de cette maladie, ou pour des dépenses faites pour étayer un bâtiment, qui est ensuite venu à brûler; car un tiers qui aurait fait la dépense en pareil cas devrait lui-même être indemnisé.

413. Remarquez, de plus, que l'associé ne doit pas être indemnisé de toutes les pertes qu'ont pu lui occasionner les affaires de la société, mais seulement de celles qui sont résultées de risques inséparables de sa gestion; ce qui est exclusif des cas où la perte aurait été causée par quelque faute ou imprudence de sa part, et des cas aussi où elle ne serait pas une suite directe de cette même gestion; ce qui serait à examiner d'après les diverses circonstances du fait. Si, par exemple, pour une affaire de la société, il devait porter en voyage une somme de 1,000 francs, et qu'il en ait pris sur lui une de 2,000, que des voleurs de grand chemin lui ont enlevée, il ne peut réclamer de la société qu'une indemnité de 1,000 francs seulement, plus les effets qui lui auraient été pris et qu'il devait naturellement avoir avec lui, comme son manteau, sa montre, son cheval. Et s'il avait été blessé, il lui serait dû aussi une indemnité pour les dépenses qu'il aurait été obligé de faire pour se faire soigner. *Voyez*, pour l'application du principe, divers cas dans les L. 52, § 4, L. 60, § 1, et L. 61, ff. *Pro socio;* en observant toutefois que les jurisconsultes romains n'ont pas été unanimes sur la question de savoir si un associé qui a été blessé par des malfaiteurs, dans un voyage entrepris pour les affaires de la société, peut se faire indemniser des dépenses qu'il a été obligé de faire pour se faire soigner. Ulpien, dans la loi 52, § 4, et dans la loi 61, *hoc tit.*, suivant en cela le sentiment de Julien, les met à la charge de la société, et avec raison. Pomponius, d'après Labéon, dans la loi 60, § 1, au même titre, les laisse à la charge de l'associé, attendu, dit-il, que, bien que cette dépense ait eu lieu *propter societatem*, néanmoins elle n'a pas eu lieu *in societatem*. Ces derniers disaient qu'il en devait être d'une telle perte comme de celle que l'associé aurait éprouvée par suite de la révocation d'une institution d'héritier ou d'un legs que quelqu'un avait fait en sa faveur, et que, par mécontentement envers la société, avec laquelle peut-être il a eu quelque procès, il a cru devoir supprimer. Il ne peut y avoir de doute sur ce dernier cas; mais il n'y a aucune comparaison à faire avec le précédent, parce que, d'abord, dans le dernier, l'associé n'a rien perdu, il n'a manqué que de gagner, et l'on ne peut même pas être certain si le legs n'aurait point été révoqué par d'autres motifs ; en second lieu, parce que, en admettant que l'associé eût recueilli ce legs ou cette hérédité, s'il n'eût pas fait partie de cette société, la perte qu'il a éprouvée à ce sujet n'est point le résultat de sa gestion : seulement la société en a été l'*occasion*, mais non la *cause*. Au lieu que les blessures que l'associé a éprouvées dans un voyage fait pour les affaires de la société, doivent être considérées comme un risque inséparable de sa gestion, en admettant d'ailleurs qu'il n'y ait eu aucune faute ni imprudence de sa part, qu'il ne se soit pas témérairement exposé à voyager la nuit dans des lieux dangereux.

L'associé qui a négligé ses affaires personnelles pour gérer celles de la société ne pourrait pour cela réclamer une indemnité ; car la perte qu'il a éprouvée par cette cause n'était point un risque inséparable de sa gestion. Pomponius le décide ainsi, d'après Labéon, dans la loi 60 précitée, et c'est avec raison.

Enfin les indemnités dues à l'un des associés, soit à raison de ses déboursés, soit pour les obligations qu'il a personnellement contractées dans l'intérêt de la société, soit pour les ris-

ques qui étaient inséparables de sa gestion, doivent, comme la reprise de son apport, se prélever sur la masse partageable, et par conséquent il en supporte la perte comme les autres. Si la masse, après le payement des dettes, était insuffisante pour le payement de l'indemnité, la somme due à l'associé devrait lui être payée par chacun des coassociés dans la proportion de leurs parts dans la société; et toutefois, si l'un d'eux était insolvable, il serait juste que sa portion fût répartie entre tous les autres, dans la même proportion, *quoniam,* dit Paul dans la L. 67, à ce titre, sur ce cas, *societas cùm contrahitur, tàm lucri quàm damni communio initur.* Les articles 1215 et 876 fourniraient aussi, au besoin, un argument pour le décider ainsi.

414. Non-seulement chaque associé a action contre la société, soit pour y avoir sa part, soit pour la reprise de son apport (lorsqu'il n'en a pas mis la propriété dans la société), soit aussi à raison des indemnités qui peuvent lui être dues pour les causes qui viennent d'être expliquées, mais encore il a le droit de se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage, et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société, ou de manière à empêcher ses associés d'en user selon leur droit. (Article 1859, n°2.)

Ainsi, quand la société possède une maison de campagne, un jardin d'agrément, un associé peut y aller passer la belle saison, ou s'y promener, sans avoir besoin pour cela du consentement des autres associés. Si la société a une remise, une écurie assez vaste pour contenir, outre les chevaux ou les voitures dont elle se sert, le cheval ou la voiture de l'un des associés, celui-ci peut s'en servir pour y loger, au moins momentanément, son cheval ou sa voiture. Mais si, en l'y laissant d'une manière permanente, il empêchait le coassocié d'y pouvoir mettre lui-même son cheval particulier ou sa voiture de temps à autre, alors celui-ci aurait droit de se plaindre, et pourrait demander que l'usage de la chose, après ce qui en serait nécessaire pour les besoins de la société, fût réparti entre eux par le temps, ou d'une autre manière.

Si deux individus, associés pour faire un commerce de vin, avaient loué deux magasins de détail, voisins l'un de l'autre, et que le débit n'étant pas ensuite assez considérable, ils eussent cru devoir fermer l'un de ces magasins, l'un des associés ne pourrait pas, sans le consentement de l'autre, le rouvrir pour son propre compte, tout en offrant d'en payer le loyer à la société, ou à celui qui le lui a loué; car, par là, il ferait de la chose un usage contraire aux intérêts communs, en diminuant et en s'appropriant en partie l'achalandage de l'autre magasin. On pourrait multiplier les exemples à l'infini : ceux-ci suffisent.

§ IV.

Des parts.

SOMMAIRE.

415. *Les parts se règlent d'après la convention des contractants, pourvu toutefois qu'elle ne soit pas contraire à la nature du contrat de société. Diverses clauses prohibées.*

416. *L'on peut convenir que l'un des associés aura les deux tiers dans le gain, et l'autre le tiers seulement; et les parts dans la perte sont censées les mêmes.*

417. *Opinion des auteurs sur le point de savoir si, dans le cas de mises inégales, et lorsque l'acte ne s'explique pas sur les parts, ces parts sont d'une égalité proportionnelle, ou bien d'une égalité absolue : le Code décide dans le premier sens.*

418. *Si l'on peut convenir aujourd'hui que les sommes ou effets apportés par l'un des associés seront affranchis de toute contribution aux pertes, sur le motif qu'il a une industrie supérieure, ou qu'il a mis plus que les coassociés sous d'autres rapports?*

419. *On peut stipuler qu'un associé ne contribuera pas aux dettes qu'il y aurait après la perte de tout le fonds social.*

420. *Autre convention très-licite.*

421. *Autre analogue.*

422. *Si l'on peut convenir que l'un des associés aura les deux tiers dans les profits, et ne*

415. La première règle à suivre quant aux parts, c'est la convention des parties, si le contrat s'explique à cet égard. (Art. 1853.)

Mais il faut toutefois que leurs stipulations faites à ce sujet ne soient point contraires à la nature du contrat de société.

Ainsi, nous avons vu plus haut que celle qui attribuerait la totalité des bénéfices à l'un des associés, et qui mettrait la totalité de la perte à la charge de l'autre, serait nulle et de nul effet, parce que, disent les lois romaines, ce serait la société du lion, un simulacre de société. (L. 29, § 2, ff. *Pro socio.*)

Et il en serait ainsi quand bien même celui qui devrait avoir tout le profit se serait chargé de toute la perte; car l'autre partie ne resterait pas moins sans intérêt dans l'affaire, ce qui serait contraire au but du contrat de société, qui doit être l'intérêt commun des contractants (article 1833) (1). Ce pourrait être un mandat ou un autre contrat, selon les circonstances de l'affaire, mais ce ne serait point un contrat de société.

Toute cette doctrine est résumée dans l'article 1855, ainsi conçu :

« La convention qui donnerait à l'un des » associés la totalité des bénéfices est nulle. »

» Il en est de même de la stipulation qui » affranchirait de toute contribution aux pertes » les sommes ou effets mis dans la société par » l'un ou plusieurs des associés. »

On ne pourrait pas non plus convenir que l'un des associés aura telle part dans chaque opération qui procurera des bénéfices, et qu'il supportera une part différente dans les opérations qui donneront de la perte. Il n'y a en effet de gain que déduction faite de toute perte, et de perte que déduction faite de tout gain : c'est une règle fondamentale de la matière, exprimée dans la loi 30, ff. à ce titre.

416. Mais on a toujours regardé comme valable la convention qui donnerait à l'un les deux tiers dans le gain, et à l'autre le tiers seulement. Ulpien, dans la loi 29, à ce titre, la regarde comme très-bonne, pourvu toutefois, dit-il, que celui qui aura la plus forte part du profit mette plus que l'autre dans la société, soit en argent, soit en industrie, soit en toute autre chose : *Si non fuerint partes societati adjectæ, æquas eas esse constat. Si verò placuerit ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? Placet valere, si modò aliquid plus contulit societati pecuniæ, vel operæ vel cujuscumque rei causâ.*

Dans cette hypothèse, les parts dans la perte devraient être, suivant la pensée d'Ulpien, les mêmes que celles qui ont été expressément convenues dans le gain; car c'était aussi une règle de la matière, en droit romain, et qui serait suivie aussi chez nous, que l'expression des parts dans le gain était, à moins de convention contraire, censée répétée quant à la perte; et réciproquement. (§ 3, Instit. *de Societate.*)

417. Et de la combinaison de la première

(1) Code de Hollande, art. 1655, 1656.

décision de cette loi 29, *si non fuerint partes societati adjectæ, æquas eas esse constat*, combinée avec la seconde, *si verò placuerit*, etc., quelques interprètes, tels que Connanus, Tuldenus et les professeurs de Louvain, ont conclu, non sans quelque apparence de raison, que lorsqu'il n'a rien été dit sur les parts, elles sont égales arithmétiquement parlant, c'est-à-dire en raison du nombre des associés, et non dans la proportion des mises de chacun, au cas où ces mises seraient inégales; car, disent-ils, si Ulpien l'eût entendu autrement, il n'eût pu raisonnablement mettre de suite en question le point de savoir si celui qui a apporté à la société le double de ce que l'autre y a mis, pouvait valablement stipuler qu'il aurait le double dans le profit : cela n'eût été l'objet d'aucun doute, puisque la chose eût dû être ainsi de plein droit, sans stipulation. Au lieu d'en faire la matière d'une question, Ulpien eût dû dire qu'une telle stipulation était superflue.

Vinnius, qui est bien de cet avis dans la société de tous biens, parce que, dit-il, l'intention des parties paraît avoir été d'établir l'égalité entre elles, quoiqu'elles fussent de fortune inégale; et parce que la société *est quodammodò jus fraternitatis;* Vinnius, disons-nous, est du sentiment contraire lorsqu'il s'agit d'une société particulière. Il s'appuie surtout sur la loi 80, au même titre, suivant laquelle il n'est pas juste, dit le jurisconsulte, que les parts soient égales, si l'un des associés a mis plus que l'autre dans la société, soit en argent, soit en industrie. Cette opinion a été la plus généralement suivie, et c'est celle que les rédacteurs du Code civil ont érigée en loi dans l'article 1853. Mais cela suppose que les mises ont été évaluées, ainsi que nous le dirons plus loin.

Et quant à la condition qu'Ulpien paraissait mettre à sa décision, que, pour qu'on puisse convenir que l'un des associés aura les deux tiers du profit, et l'autre le tiers seulement, il faut que celui qui doit avoir le plus ait mis davantage; cette condition n'était toutefois pas de rigueur : autrement il ne serait pas vrai de dire, comme le fait Justinien dans ses Institutes (§ 1, *hoc tit.*), d'après les anciens jurisconsultes, que si les parts ont été réglées, on doit observer la convention : *quod si expressæ fuerint partes, hæ servari debent.* Telle est aussi la décision de Vinnius, qui s'exprime ainsi : *Ac proindè etiamsi inæquales partes servari placuerit in collatione æquali, pactio servanda erit; et contrà, si æquales servari placuerit in collatione inæquali. Itaque, cùm sæpè non constat an æquales utriusque aut rerum aut operæ collatio facta sit, ut omnis de hâc re controversia inter socios tollatur, rectè fecerint, si ipsi expressè partes societatis constituant.* D'ailleurs, si, comme l'ensemble du texte d'Ulpien donne à le penser, ce jurisconsulte entendait que les parts, à défaut de convention, devaient être égales, quoique les apports fussent inégaux, il ne devait pas exiger, pour que l'on pût convenir de parts inégales, que les apports fussent inégaux; car si l'équité se trouvait blessée dans le cas où l'un des associés aurait les deux tiers du fonds social, quand il n'aurait cependant fait qu'une mise d'un tiers, elle le serait de même si celui qui n'a mis qu'un quart dans la société en avait néanmoins la moitié. Mais, tout en rejetant cette dernière opinion, et en admettant même que ce ne fût pas celle d'Ulpien, l'autre décision n'est pas moins bonne : elle est fondée sur le texte des Institutes, qui a été puisé dans les fragments des anciens jurisconsultes, et elle a été adoptée par les rédacteurs du Code, comme propre, ainsi que le fait observer Vinnius, à prévenir les difficultés. De plus, si la convention des associés, pour le règlement des parts, ne devait avoir effet qu'autant que ces mêmes parts seraient en parfaite harmonie avec les mises de chacun des associés, soit en argent, soit en valeur industrielle, ou autre chose, toute stipulation à ce sujet serait superflue, puisque la loi elle-même règle les parts dans cette proportion. Ces pactes, au lieu de prévenir les difficultés, les feraient naître, au contraire, et ce serait, en outre, mettre obstacle, dans beaucoup de cas, au contrat de société.

Ainsi, tenons pour constant ces deux points :

1° Que, lorsque le contrat de société ne s'explique pas sur les parts, elles sont, soit quant aux bénéfices ou aux pertes, soit quant au fonds social lui-même (quand la propriété des choses qui le composent a été mise elle-

même en commun), en proportion des mises de chacun des associés ;

2° Lorsque les parts ont été convenues, il faut s'en tenir à la convention, quand bien même elles n'auraient pas été stipulées dans une proportion parfaite avec les mises, pourvu toutefois que l'inégalité relative ou proportionnelle ne fût pas démesurée, ne dût pas faire regarder la société comme léonine, ainsi que nous allons bientôt l'expliquer.

418. Mais ce n'est pas tout : l'application de notre double principe présente bien d'autres difficultés, que nous allons tâcher de résoudre, toutefois après avoir exposé quelques autres cas.

Ulpien, aussi dans la loi 29, § 1, ff. à ce titre, dit que Cassius pensait que la société peut être valablement convenue avec cette condition, que l'un des associés ne supportera aucune part de la perte, s'il y en a, et néanmoins que le gain sera commun (1). Cassius l'entendait toutefois en ce sens, que l'on devait toujours s'attacher au résultat définitif, d'après le principe rappelé plus haut, qu'il n'y a de gain que déduction faite de la perte éprouvée dans toutes les opérations, et réciproquement. Mais Ulpien n'admettait la décision de Cassius qu'autant que celui qui est affranchi de la perte met dans la société quelque chose de plus que l'autre, soit en argent, soit en industrie, et qui peut équivaloir à son affranchissement de toute perte; par exemple, s'il s'expose seul aux périls de la navigation : *Ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit, Cassius putat : quod ità demùm valebit (ut et Sabinus scribit) si tanti sit opera, quanti damnum est : plerumquè enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quàm pecunia ; item si solus naviget, si solus peregrinetur, periculo subeat solus.*

Pothier a adopté ces principes, qui étaient au surplus généralement suivis dans l'ancien droit : il s'exprime ainsi dans son traité *de la Société*, n° 20. « En général, toutes les fois » que l'un des associés apporte en son particu- » lier quelque avantage à la société, on peut, » pour l'en récompenser, convenir qu'il sera » déchargé pour partie, *ou même pour le total*, » de la perte que ferait la société. Par exemple, » si dans un commerce de tonneaux, l'un des » associés s'est chargé seul du vice de fût, et » s'est obligé d'en indemniser la société (qui » en est tenue envers les acheteurs), on peut, » pour le récompenser de cet avantage qu'il » fait à la société, convenir que, quoiqu'il soit » associé pour moitié, et qu'il doive prendre » moitié dans le gain, s'il y en a, néanmoins, » en cas de perte, il en supportera une moindre » part, *puta*, le tiers où le quart seulement. » Cette convention est équitable, si le prix du » risque de la perte, pour la part dont on le » décharge, est égal au prix du risque de la ga- » rantie pour la part dont il en a déchargé son » associé. »

Mais le Code prohibant la convention qui affranchirait de *toute* contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans la société par l'un ou plusieurs des associés, il n'y aurait pas lieu de dire aujourd'hui qu'un associé peut être déchargé de la perte même pour le total, ainsi que le dit Pothier.

Cela a toutefois besoin d'être encore mieux démontré, à cause des objections que l'on peut opposer à cette décision. Pour cela écoutons encore Pothier : la gravité de la difficulté et l'importance de bien saisir le sens de la disposition de l'article 1855 feront excuser la longueur de la citation. Nous aurons d'ailleurs à démontrer qu'une autre décision du même auteur, analogue à la précédente, ne serait probablement pas non plus suivie sous le Code.

« Lorsqu'il paraît, dit-il (n° 22), qu'un con- » trat de société est simulé, et qu'il n'a été » fait que pour déguiser un prêt d'argent usu- » raire, il n'est pas douteux que le contrat doit » être déclaré nul, et que tout ce qui a été reçu » par le prétendu associé, pour lui tenir lieu » de sa part dans le profit de la prétendue so- » ciété, doit être imputé sur la somme princi- » pale qu'il a mise dans la prétendue société, » et que la somme qu'il a reçue diminue de » plein droit celle qui doit lui être rendue (2).

(1) La même décision se trouve reproduite dans les Institutes, § 2, *Pro socio.*

(2) Parce qu'en effet, anciennement, en droit civil comme en droit canonique, il était défendu de stipuler

» Ceci doit servir à décider la question sur » la légitimité d'une fameuse convention ima- » ginée par les casuistes, qui renferme trois » contrats :

» 1° Un contrat de société que je contracte » avec un négociant, qui, ayant déjà un fonds » de commerce, *puta*, de 30,000 liv., m'asso- » cie pour un quart à son commerce, à raison » d'une somme de 10,000 liv. que j'apporte à » la société :

» 2° Un contrat d'assurance, par lequel ce » même négociant m'assure mon capital de » 10,000 liv. que je mets dans la société, qu'il » s'oblige de me rendre à la fin du temps que » doit durer la société, à la charge que, de mon » côté, je lui cède une certaine portion dans les » profits que j'ai lieu d'espérer pour ma part » dans la société : par exemple, si j'ai lieu d'es- » pérer que ma part dans la société produira » par chacun an un profit de douze pour cent » environ, plus ou moins, je lui en abandonne » la moitié ;

» Enfin un troisième contrat, par lequel je » vends à ce même marchand mon capital dans » la société, ainsi assuré, et tous les gains que » j'en ai à espérer, moyennant le prix d'une » somme de 10,000 liv. qu'il s'oblige de me » payer à la fin du temps que doit durer la so- » ciété, avec 500 liv. d'intérêts par chacun an » jusqu'au payement.

» Diana, après avoir imaginé cette conven- » tion, se propose la question, si cette conven- » tion est licite? Il décide pour l'affirmative. » Sa raison est que ces trois contrats, consi- » dérés séparément, étant des contrats licites, » ils ne doivent pas moins l'être quoique réunis » ensemble par une même convention. Il n'est » pas nécessaire, pour réfuter cette décision » de Diana, d'accumuler toutes les autorités » que rapporte l'auteur des *Conférences de* » *Paris* (1). Il ne faut pas être bien clairvoyant » pour s'apercevoir que cette convention, dans » la vérité, ne contient autre chose qu'un prêt » à intérêt que j'ai fait à ce marchand d'une » somme de 10,000 liv., qui doit, dans le for » extérieur, aussi bien que dans le for de la » conscience, être déclaré usuraire, et en con- » séquence les intérêts doivent être imputés » sur le principal (2). Il est très-visible que » les trois prétendus contrats que cette con- » vention renferme ne sont que des contrats » simulés, pour déguiser le prêt à intérêt » qu'elle renferme, et que, dans la vérité, je » n'ai jamais eu intention de contracter une » société avec ce marchand, mais seulement de » retirer de lui un intérêt de la somme que je » lui prêtais. Et quand même, par une fausse » direction d'intention, je me persuaderais à » moi-même que j'ai eu effectivement intention » de faire avec ce négociant successivement » ces trois contrats, ce serait une illusion que » me ferait ma cupidité, pour me déguiser à » moi-même le vice d'usure du prêt à intérêt » auquel se rapporte toute cette convention.

» En général, toutes les fois qu'un particu- » lier fait un prétendu contrat de société avec » un marchand qui l'associe à son commerce » pour une certaine somme d'argent qu'il ap- » porte à ce marchand, lequel s'oblige de la lui » rendre à la fin de la société, sans que ce par- » ticulier supporte aucune part dans la perte, » si la société ne réussit pas, et à la charge » qu'il aura une certaine part dans le gain ; quel- » que modique que soit cette part dans le gain, en » conséquence de ce qu'il ne supporte rien dans » la perte, et soit que cette part soit assurée à » une certaine somme par chacun an, soit » qu'elle ne le soit pas, un tel contrat doit pas- » ser pour un contrat de société simulée, qui » n'a été fait que pour déguiser un prêt usu- » raire que ce particulier voulait faire au mar- » chand de la somme d'argent qu'il lui a remise.

des intérêts dans un contrat de prêt, et Pothier considère ici le contrat comme un prêt déguisé.

(1) L'ouvrage dont veut parler Pothier est intitulé *Conférences ecclésiastiques de Paris sur l'usure*. Il est présenté comme l'œuvre d'une réunion d'ecclésiastiques qui ne se sont pas nommés, et qui l'ont dédié à M. le cardinal de Noailles, archevêque de Paris : on l'attribue au père *Sémelier*. (Paris, 1718, 1748, 4 vol. in-12.)

(2) Il n'est pas besoin de faire observer qu'aujourd'hui qu'il est licite de stipuler des intérêts en matière de prêt (cinq pour cent en matière civile, et six en matière de commerce, L. du 3 sept. 1807), la convention, considérée comme prêt, et en effet elle n'est pas autre chose, ne serait point nulle, et qu'il n'y aurait pas lieu d'imputer sur le capital les intérêts payés.

» Le marchand, qui, par ce prétendu contrat » de société, ne se décharge pour aucune partie du risque des pertes qui peuvent survenir » dans son commerce, n'a pas intention de » faire un contrat de société; il n'a d'autre » intention que d'emprunter la somme que ce » particulier lui remet, et la part qu'il lui » donne dans les gains de la société est pour » tenir lieu à ce particulier des intérêts qu'il » exige pour ce prêt. Ce particulier n'a pareil- » lement d'autre intention que de retirer un » profit illicite du prêt qu'il fait de cette somme » d'argent, qui n'en doit pas produire, en » déguisant ce prêt en contrat de société.

» Il faudrait décider autrement dans le cas » auquel un marchand qui a un bon commerce, » dont le fonds est de 40,000 fr., ferait un con- » trat de société avec un particulier qui appor- » terait aussi 40,000 fr. en argent, avec la » clause que ce particulier aurait les trois » quarts dans le gain, au lieu de la moitié qu'il » devrait seulement avoir, mais qu'il se char- » gerait en conséquence de toute la perte. Ce » contrat est un véritable contrat de société. » La clause par laquelle ce marchand se dé- » charge du risque de la perte sur son associé » n'a rien d'inique, pourvu que l'espérance du » gain se trouvant pour le moins en raison » double du risque de la perte, le prix de » l'espérance du quart dans le gain qu'il lui » cède équipolle au prix du risque de sa moitié » dans la perte dont il le charge. Le fonds de » commerce que ce marchand a mis dans la » société étant quelque chose de frugifère, il » a pu retenir une part dans le gain, quoique » l'autre associé lui assure ce fonds, et l'affran- » chisse du risque de la perte. »

Assurément, comme le dit Pothier, il y a bien ici un véritable contrat de société, et la convention dont il s'agit dans l'espèce est bien éloignée de toute supposition de contrat usuraire; et cependant nous ne croyons pas que les auteurs du Code aient voulu adopter le principe que Pothier donne pour base à sa décision, parce qu'il serait facile d'en abuser dans d'autres cas. « La convention, porte l'ar- » ticle 1855, qui donnerait à l'un des associés » la totalité des bénéfices est nulle : *Il en est » de même de la stipulation qui affranchirait de » toute contribution aux pertes les sommes ou » effets mis dans la société par l'un ou plusieurs » des associés.* » Or, c'est ce qui arriverait dans le cas ci-dessus : la somme mise par le marchand dans la société se trouverait affranchie, par la convention, de *toute* contribution aux pertes. Que peut d'ailleurs vouloir dire Pothier en s'exprimant ainsi : « pourvu que l'espérance » du gain se trouvant pour le moins en raison » double du risque de la perte, le prix de l'es- » pérance du quart dans le gain qu'il lui cède » équipolle au prix du risque de la moitié » dans la perte dont il le charge? » Comment évaluer cette espérance? Cette fixation ne pourrait être que tout à fait arbitraire. Il y a autant de chances de perte que de chances de gain dans une société, surtout dans une société de commerce : on ne peut pas savoir si l'espérance du gain est en raison double du risque de la perte; dès lors le système de Pothier manque de base, parce qu'il n'en a qu'une purement métaphysique et arbitraire.

Mais, dira-t-on, il ne serait pas défendu à un associé de faire assurer sa mise par un tiers : or, s'il peut la faire assurer par un tiers, pourquoi ne pourrait-il pas également se la faire assurer par son coassocié, et par tous, s'ils sont plus de deux? Et s'il le pouvait incontestablement par un acte postérieur à celui de société, pourquoi ne le pourrait-il pas également par l'acte même de société?

A cela nous répondons qu'un associé peut certainement se faire assurer sa mise par un de ses coassociés, ou par tous, comme par un tiers, mais pourvu que ce soit par un acte indépendant de celui de société; car alors ce n'est qu'un contrat d'assurance ordinaire, assurance dont le coût devra être payé à tout événement, et qui n'influera en rien sur la fixation des parts, soit dans le gain, soit dans la perte. La prime pourrait même consister dans une portion des bénéfices qu'aura l'associé, et être ainsi éventuelle et indéterminée; l'essentiel est que la convention à cet égard soit indépendante de celle de société. Mais nous ne regardons pas comme valable aujourd'hui la convention qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis par l'un des associés dans la société, sur le prétexte ou le motif, même

exprimé dans l'acte, que sa part dans les profits, en considération de cette décharge, a été fixée moins forte qu'elle n'eût pu l'être, à raison de la supériorité de son industrie ou de sa mise en argent ou autres choses : autrement, rien ne serait plus facile que d'éluder la disposition de cet article 1855, qui a eu pour but de prévenir les conventions usuraires masquées sous le nom de sociétés. Il suffirait pour cela de faire cette mention.

419. Du reste, ce qu'interdit notre article, ce sont seulement les deux conventions qui auraient pour but d'attribuer à l'un des associés la totalité des bénéfices, ou d'affranchir de toute contribution aux pertes les sommes et effets mis dans le fonds de la société par l'un ou plusieurs des associés: il ne défend pas de convenir que tel des associés qui apporte une industrie particulière ne devra point contribuer aux dettes, s'il y en a, après la perte de tout le fonds social. Mais ce cas n'est point semblable à ceux donnés en exemple par Pothier, puisque cet auteur entend que l'associé qui a une industrie particulière peut même stipuler que sa mise en argent peut être affranchie de toute contribution aux pertes; ce que repousse évidemment notre article.

420. De plus, on ne peut s'empêcher de regarder comme très-valable, la convention par laquelle un individu, qui apporte son industrie dans une société, stipule, par exemple, le quart des bénéfices, et, à tout événement, une somme fixe, annuellement ou une fois payée, pour le prix de son travail ou de son industrie. C'est ce qui se voit tous les jours: c'est un contrat de société mélangé de louage.

421. Supposons aussi qu'un individu ayant une maison, convienne avec un marchand que cette maison servira au commerce du marchand pendant cinq années, par exemple, moyennant quoi, lui, propriétaire de la maison, aura le tiers des profits que le marchand fera par chaque année dans son commerce, et que, dans le cas où il n'y en aurait pas, ou qu'il y en aurait pour moins de trois mille francs, le marchand lui payera celle de mille francs par an : cette convention est aussi très-valable; elle est, comme la première, un contrat de louage mélangé de société. Il est bien vrai qu'il semble que c'est une société pure, dans laquelle le propriétaire de la maison a mis la jouissance de cette maison, et que cette jouissance se trouve, par la clause ci-dessus, affranchie de toute contribution aux pertes de la société : ce qui paraît contraire au principe proclamé par notre art. 1855. Mais on répond que le contrat n'est pas un pur contrat de société; il est mélangé de louage; et c'est même le louage qui prédomine : c'est comme si le propriétaire de la maison l'avait louée au marchand pour cinq ans, à mille francs par an, plus le tiers des bénéfices que le marchand ferait dans son commerce au-dessus de trois mille francs chaque année. Le prix du louage, comme celui de la vente, peut avoir quelque chose d'indéterminé, de variable. D'après la loi 7, § 2, ff. *de Contrah. empt.*, je puis très-bien vous vendre ma maison pour tel prix, et, en outre, pour une portion de ce que vous en retirerez de plus en la revendant. Le cas dont il s'agit ne tombe donc point non plus sous l'application de l'article 1855.

422. Une autre convention a fait plus de difficulté dans le droit dromain : c'est celle dont il est question dans le § 2, aux Institutes, à ce titre, savoir, si l'on peut licitement convenir que, de deux associés, l'un aura les deux tiers dans le gain, et ne supportera néanmoins que le tiers de la perte, s'il y a perte au lieu de bénéfices?

Quintus Mucius regardait cette convention comme contraire à la nature du contrat de société, et, d'après cela, comme nulle; mais Servius Sulpitius, dont le sentiment a prévalu, la regardait comme très-bonne, parce que, disait-il, il arrive souvent, dans un société, que l'industrie de l'un des associés est plus précieuse que celle de l'autre, et qu'il est juste, en conséquence, qu'il entre dans la société à de meilleures conditions; qu'il est d'ailleurs incontestable que la société est valablement contractée, quoique l'une des parties n'y mette rien autre chose que son industrie, et l'autre des deniers ou d'autres biens, pour partager cependant le profit par égales portions.

Mais, comme l'observe judicieusement Vinnius, Servius Sulpitius a moins entendu rejeter la décision de Quintus Mucius, que la tempérer. Le sentiment de Mucius serait vrai, dit Vinnius, si la convention dont il s'agit intervenait dans une société où les apports seraient parfaitement égaux, soit en argent ou en industrie, soit par l'industrie de l'un des associés comparée à l'argent mis par l'autre, et c'est probablement, ajoute-t-il, d'un tel cas que Mucius a entendu parler. Mais si, au contraire, les apports sont inégaux, rien ne s'oppose à la validité de la convention, et comme c'est cette circonstance d'apports inégaux que Servius Sulpitius allègue pour justifier sa décision, il y a tout lieu de croire, dit enfin Vinnius, que c'est à ce cas seulement qu'il a entendu l'appliquer, et que pour le cas contraire il était du sentiment de Mucius.

On devrait aussi, sous le Code, regarder cette convention comme très-valable, dans le cas supposé par Sulpitius, où celui qui a les deux tiers dans le profit, et qui ne doit néanmoins supporter qu'un tiers de la perte, mettrait dans la société plus que l'autre, soit en biens, soit en industrie ou travail, ou courrait de plus grands dangers dans les opérations de la société. En effet, l'article 1855 ne dit pas qu'une semblable convention est nulle; il dit seulement deux choses : 1° Que la convention qui donnerait la *totalité* des bénéfices à l'un de associés est nulle; 2° qu'il en est de même de celle qui affranchirait de *toute* contribution aux pertes les sommes et effets mis dans la société par l'un ou plusieurs des associés : or, celle dont il s'agit ne donnerait pas la *totalité* des bénéfices à l'un des associés, et elle n'affranchirait pas non plus de *toute* contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans la société par l'un des associés. Cet article, par la combinaison de ses deux dispositions, fait donc clairement entendre que les parties ont une certaine latitude pour régler les parts, soit dans le gain, soit dans la perte. L'art. 1853 ne les règle lui-même qu'à défaut de convention, et aucune disposition du Code ne dit qu'elles devront être absolument dans la perte comme dans le gain. S'il en était en effet ainsi, toute convention à ce sujet serait superflue, puisque la loi elle-même règle les parts dans la proportion des mises respectives. Le point essentiel est donc que la convention soit faite de bonne foi, et nous n'entendons pas dire seulement par là qu'il faut que l'une des parties n'ait employé aucune manœuvre pour tromper l'autre; nous voulons dire, de plus, que la convention ne doit pas être faite intentionnellement contre l'esprit du contrat de société, pour cacher, sous la forme de ce contrat, ou une société léonine ou une donation au fond; car si cela a eu lieu, si, par exemple, l'un des associés qui n'a pas plus mis que l'autre dans la société doit avoir les dix-neuf vingtièmes du profit que l'on fera, et ne doit néanmoins supporter qu'un vingtième de la perte, dans le cas où il en aurait, au lieu de profit, c'est là une société léonine ou une libéralité au fond, et il faudrait appliquer ce que nous avons dit plus haut sur le cas de société contractée *animo donandi;* en sorte que les héritiers de celui qui aurait procuré l'avantage, et dont la réserve, en supposant qu'il leur en fût due une, se trouverait entamée par là, pourraient, à la mort de leur auteur, faire réduire cet avantage, et même le faire annuler entièrement, si le coassocié était incapable de recevoir de leur auteur; et si ce coassocié devenait héritier de l'autre, il serait assujetti au rapport à succession. (Art. 843 et et 854 combinés).

Entre les associés eux-mêmes, celui qui se plaindrait de la convention pourrait en obtenir la nullité; mais serait-ce la nullité de la société elle-même, de manière, si elle avait déjà reçu une exécution, que les parties seraient censées avoir été dans une simple communauté de fait? Ou bien serait-ce simplement la convention relative à la fixation des parts qui serait annulable; de sorte que ce serait comme si ces parties n'avaient rien dit au sujet des parts, cas dans lequel elles sont, dans les bénéfices et dans les pertes, en proportion des mises respectives? L'article 1855, il est vrai, ne prononce que la nullité de la convention illicite, et non celle de la société elle-même; mais il nous paraît que l'intention de la loi été de prononcer la nullité *de la convention de société* qui serait contraire à la nature de ce contrat, que c'est sur la société ainsi convenue que porte la nul-

lité; car ce n'est réellement point une société qui a eu lieu dans l'espèce (1).

423. « Si les associés sont convenus de s'en » rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le » règlement des parts, ce règlement ne peut être » attaqué s'il n'est évidemment contraire à » l'équité.

» Et nulle réclamation n'est admise à ce su- » jet s'il s'est écoulé plus de trois mois depuis » que la partie qui se prétend lésée a eu con- » naissance du règlement, ou si ce règlement a » reçu de sa part un commencement d'exécu- » tion. » (Art. 1854.)

424. Il ne serait pas nécessaire, pour que la partie lésée pût réclamer, qu'il y eût pour elle une lésion de moitié des droits qu'elle pouvait raisonnablement prétendre d'après sa mise comparée à celle des autres, ou d'après son industrie; car cet arbitrage s'entend d'un arbitrage *boni viri* (2); mais, d'un autre côté, il faudrait que le règlement fût évidemment contraire à l'équité; et il serait tel si, dans le cas de mises parfaitement égales sous tous les rapports, il attribuait à l'un des associés les deux tiers ou les trois quarts de la masse, ou même simplement des bénéfices, et à l'autre seulement le tiers ou le quart; ou si les mises étant inégales, il donnait aux associés des parts parfaitement égales, même dans le simple profit (3).

425. Dans le droit romain, lorsque le tiers choisi pour fixer les parts était venu à mourir sans les avoir fixées, il n'y avait pas de société; car elle était censée n'avoir été convenue que sous la condition que le tiers en fixerait les parts (4). C'était comme en matière de vente. Il en était ainsi, par la même raison, du cas où le tiers avait refusé de fixer les parts. On ne distinguait même pas à cet égard si le contrat de société avait ou non déjà reçu son exécution lorsque le tiers était venu à mourir; seulement, dans le premier cas, les parties étaient censées avoir été dans une sorte de communauté de fait: en conséquence, chacun des associés reprenait ce qu'il avait apporté, soit en corps certains, soit en deniers; et la perte des choses qui avaient péri par cas fortuit était supportée par celui qui les avait apportées.

On devrait suivre les mêmes principes aussi sous le Code. Il n'y aurait pas lieu de dire, suivant nous, que la commission donnée au tiers doit être considérée comme non avenue, et les associés être censés avoir gardé le silence sur la fixation des parts; ce qui les ramènerait à une égalité proportionnelle aux mises, comme dans le cas de simple communauté de fait, et ce qui, il faut en convenir, diminue beaucoup l'intérêt de la question : il vaut mieux dire, au contraire, que la société est nulle; car il y a bien d'autres règles que celles relatives aux parts, qui distinguent une société d'une simple communauté; et ici la société avait été contractée sous une condition qui a défailli : *Nam id ipsum actum est, ne aliter societas sit, quàm ut Titius arbitratus sit.* (L. 80, précitée.)

Il n'y aurait pas lieu, non plus, de dire que les parts doivent être fixées par un autre arbitre, car les parties n'ont contracté la société que sous la condition que ce serait l'arbitre désigné qui les fixerait.

Il en serait autrement si c'était depuis le contrat que les parties fussent convenues d'un tiers pour fixer les parts; alors, si le tiers ne les fixait pas, par une cause ou par une autre, le contrat de société ne cesserait pas de produire ou d'avoir produit tous ses effets, et les parts resteraient fixées telles qu'elles l'avaient tacitement été dès le principe, c'est-à-dire, en proportion des mises de chaque associé (5).

Et si les parties avaient simplement dit dans le contrat que les parts seraient fixées par un arbitre qu'elles choisiraient ultérieurement, ou à la dissolution de la société; si elles ne s'accordaient pas sur le choix, ou si celui qu'elles auraient choisi n'acceptait pas la mission, il y aurait lieu à en faire nommer un autre par le juge.

426. L'article 1853, qui veut que l'on suive

(1) *V.* toutefois ce que nous avons dit sur l'art. 1521, tome XV, nos 205 et 206; mais le cas de communauté entre époux et celui de société ordinaire sont bien différents.

(2) L. 78, ff. *Pro socio.*

(3) L. 80, ff. *eod tit.*

(4) L. 75, *eod. tit.*

(5) * Mais *V.* Duvergier, no 249.

la proportion des mises lorsque les associés n'ont pas fixé eux-mêmes les parts, ni désigné l'un d'entre eux ou un tiers pour les fixer, ne parle toutefois que des parts *dans les bénéfices ou pertes,* et l'on ne peut pas considérer le fonds social, les mises elles-mêmes, comme un bénéfice; mais sa disposition n'est point conçue dans un sens restrictif : elle s'applique également, soit que toute la masse doive être partagée, soit qu'il y ait lieu d'abord au prélèvement des apports; en d'autres termes, soit que les objets apportés par les associés aient été mis dans la société quant à la propriété elle-même, soit qu'ils n'y aient été mis que pour la simple jouissance seulement; et, à cet égard, il faut se reporter à ce qui a été dit plus haut, pour bien distinguer un cas d'avec l'autre.

Il n'y aura pas de difficulté pour appliquer l'article soit à l'un, soit à l'autre cas, lorsque tous les apports consisteront en argent, ou que, consistant en autre chose, ils auront été mis dans la société sur estimation : alors les mises, soit en propriété, soit en jouissance seulement, étant ainsi bien déterminées, les parts, soit dans le fonds commun, soit dans les simples bénéfices, se trouveront elles-mêmes fixées en conséquence, à moins que les parties ne les aient déterminées autrement. Et si, au lieu de profit, il y a des pertes, elles se répartiront dans la même proportion; en telle sorte que si, dans le cas où la propriété elle-même des choses apportées par les associés a été mise dans la société, tout a été perdu, et qu'il y ait encore des dettes, ces dettes seront, quant aux associés entre eux (1), supportées par chacun d'eux dans la proportion de la part qu'il aurait eue dans les choses communes, si elles eussent été conservées.

Mais si, comme il peut arriver fréquemment, les choses mises dans la société par chaque associé, pour la propriété, ou pour la simple jouissance seulement, ne consistent pas toutes en argent, et n'ont pas été estimées, alors il peut y avoir difficulté pour régler les parts, soit dans le fonds commun, soit dans les simples bénéfices ou pertes, puisqu'on manque de base. Dans ce cas, l'on doit dire, en thèse générale, que précisément parce que les associés n'ont pas fait d'estimation des choses qu'ils mettaient dans la société (soit quant à la propriété, soit seulement quant à la jouissance), c'est parce qu'ils les ont probablement considérées comme étant de valeur égale, et par conséquent les parts, soit dans la masse commune, soit dans ce qui en resterait après le prélèvement des apports, soit enfin dans les dettes qu'il y aurait après la perte de toutes les choses mises dans la société, devraient être en raison du nombre des associés, c'est-à-dire d'une égalité virile ou arithmétique.

427. M. Delvincourt suppose que deux individus contractant une société pour cinq ans, l'un d'eux y met 2,000 fr., et l'autre 4,000 fr., mais avec stipulation que ce dernier prélèvera les 2,000 fr. d'excédant avant le partage, et que l'acte ne contient aucune convention relativement à la part des associés dans les bénéfices ou pertes : il faut donc les déterminer d'après les mises. Mais, observe avec raison cet auteur, il est évident que l'on ne peut traiter l'associé qui a apporté 4,000 fr. comme s'il les avait réellement mis dans la société, puisque la société a toujours été sa débitrice de 2,000 fr. : sa mise sera donc d'abord de 2,000 fr., plus de l'intérêt des autres 2,000 fr. pendant cinq ans; et sa part dans les bénéfices ou pertes sera calculée en conséquence.

Mais s'il avait mis purement et simplement ses 4,000 fr., sa part, dans le fonds social et dans les bénéfices ou pertes, serait des deux tiers; au lieu qu'elle n'est que des cinq huitièmes dans l'espèce ci-dessus. Et d'un autre côté, on ne peut pas le considérer absolument comme un prêteur à la société, et à intérêt des 2,000 fr. qu'il a rpportés de plus que l'autre associé; car s'il en était ainsi, sa mise n'étant que de 2,000 fr., sa part, dans le gain ou dans la perte, ne serait que de moitié, et il aurait droit seulement, en outre, aux intérêts des autres 2,000 fr.; ce qui pourrait être bien différent dans les résultats. Mais il n'a point entendu faire un prêt.

428. Voyons maintenant le cas où l'un des

(1) Nous disons, *quant aux associés entre eux,* à cause de l'art. 1863, que nous expliquerons bientôt.

associés n'a apporté que son industrie, et que le contrat ne contient aucune convention relativement aux parts dans le gain ou dans la perte.

L'article 1853, voulant prévenir toute difficulté au sujet de l'appréciation de cette industrie, que les parties elles-mêmes ont négligé d'évaluer lors du contrat, règle la part de cet associé, dans le gain ou dans la perte, sur le pied de celle de l'associé qui a le moins apporté, parce qu'on ne suppose pas que s'il eût estimé lui-même son industrie davantage, il n'eût pas stipulé une part plus forte que celle de ce coassocié : par conséquent, s'ils ne sont que deux, leurs parts sont égales; s'ils sont trois, ou au delà, ayant fait des mises inégales, la part de celui qui n'a apporté que son industrie est, dans le gain ou dans la perte, semblable à celle de l'associé qui a le moins apporté.

Remarquons toutefois que notre article ne s'explique que sur la part de l'associé dans les *bénéfices ou pertes,* et non dans le fonds social ou les mises, lesquelles ne peuvent être considérées comme des bénéfices : en sorte qu'elles ne se confondent point quant à la propriété, mais seulement quant à la jouissance, avec l'industrie de l'associé; par conséquent elles se prélèvent sur la masse lors du partage.

429. Mais, ainsi que nous l'avons dit plus haut, parfois la mise faite par un associé se confond, quant à la propriété elle-même, avec l'industrie de l'autre; et, par conséquent, comme il n'y a pas lieu, dans ce cas, au prélèvement de cette mise avant le partage, la part de celui qui n'a apporté que son industrie n'est pas seulement *dans les bénéfices ou pertes,* elle est dans le fonds social lui-même, qui est commun en tout point (1). Mais cela n'est pas ordinaire; généralement, au contraire, l'industrie de l'un des associés est mise en rapport, non avec la propriété du capital mis par l'autre dans la société, mais seulement avec la jouissance de ce capital; et cela se détermine ou par une convention expresse des parties, ou par leur intention probable, laquelle s'infère de toutes les circonstances de l'affaire, et principalement de l'importance des mises en deniers ou autres valeurs, comparées à l'importance de l'industrie du coassocié pendant le temps fixé pour la durée de la société.

430. Cela posé, parcourons quelques hypothèses. Supposons d'abord une société convenue pour cinq ans, par deux personnes, dont l'une à mis seulement son industrie, et l'autre une somme de 20,000 fr., sans que le contrat contienne aucune convention quant au règlement des parts; et supposons aussi que celui qui a mis la somme en ait stipulé le prélèvement, n'entendant en mettre que la jouissance seulement dans la société, ou que, à défaut de cette stipulation, la chose doive être ainsi, à raison de ce que l'industrie du coassocié, pendant le temps convenu pour la durée de la société, n'a pu être considérée, dès le principe, comme étant d'une valeur égale à cette somme, mais bien seulement comme étant d'une valeur égale à la jouissance ou l'intérêt de ladite somme, un peu plus ou un peu moins. Dans ce cas, si, lors de la dissolution de la société, il y a par exemple, 10,000 fr. de bénéfices, chacun des associés en aura 5,000. Il ne peut y avoir de difficulté sur ce cas, car l'intention des parties, quoique non exprimée, est néanmoins fort claire.

431. Pothier s'exprime ainsi au n° 16 de son traité : « Lorsqu'un marchand contracte une

(1) Vinnius, *ad Instit.* tit. *de Societate*, § 2, s'exprime ainsi sur ce point : *Cæterùm hæc collatio* (*operæ*) *non uno modo fit; nam aut opera confertur cum solo pecuniæ usu, quo casu sors domino perit, et si salva est, domino salva est : aut opera confertur cum ipso dominio pecuniæ, quo casu qui operam impendit, particeps fit sortis. In primâ specie, comparatur cum operâ non sors, sed periculum amittendæ sortis, et lucrum, quod ex eâ probabiliter sperari poterat. In alterâ operæ pretium habetur quasi sorti adjectum, et pro eo quod valet, in ipsâ sorte partem habet, qui operam præstet, ut eleganter Grotius, de Jure belli ac pacis,* 11, 12, *n°* 24; *Cavarruvias,* 3 *var., resol.,* 2. *Atque hinc sumenda decisio quæstionis agitatæ apud interpretes in L.* 1, Cod., *hoc tit., utrùm in hoc genere societatis, pecunia collata communicetur, nec ne : et consequenter, utrùm finitâ societate, ea etiam inter socios dividenda sit, an is qui contulit eam præcipere debeat. Cui similis est altera, utrùm hujusmodi specie, damnum pecuniæ amissæ commune sit, an ad eum solum hoc damnum pertineat, qui contulit pecuniam.*

» société avec un artisan, à laquelle l'artisan » n'apporte que son travail, que je suppose » valoir 100 écus, et que le marchand apporte » une somme de 1,000 écus, soit en argent » comptant, soit en marchandises, à la charge » de la prélever au partage de la société, qui » doit durer un an : il ne faut pas, en ce cas, » pour supputer ce que chacun a apporté à la » société, et fixer en conséquence les parts que » chacun des associés devra avoir dans les pro- » fits, dire que l'artisan a apporté une somme » de 100 écus, à laquelle est estimé son tra- » vail, et le marchand 1,000 écus; et qu'en » conséquence, le marchand doit avoir pour » sa part dix onzièmes du profit, et l'artisan » un onzième seulement; car ce n'est pas la » somme de 1,000 écus que le marchand a » apportée à la société; il n'en a apporté que » l'usage pendant l'année que doit durer la » société, puisqu'il la doit prélever. Il ne faut » donc compter, pour ce que le marchand est » censé avoir apporté à la société, que la valeur » de l'usage de cette somme, que Puffendorf » croit devoir être évaluée à l'intérêt ordinaire » de l'argent. Suivant ce principe, le marchand, » dans l'espèce proposée, sera censé avoir ap- » porté seulement à la société la somme de » 150 livres, et ne devra avoir par conséquent » que le tiers dans le profit de la société.

» Il en serait autrement si le marchand ne » s'était pas réservé de prélever cette somme : » ayant, en ce cas, apporté à la société cette » somme, et non pas seulement l'usage de » cette somme, il n'est pas douteux qu'il de- » vrait, dans l'espèce proposée, avoir les dix » onzièmes, tant dans les fonds que dans les » profits de la société, et l'artisan seulement » un onzième. »

Ces deux décisions de Pothier nous paraissent bien fondées; mais, quant à la première, en supposant que l'industrie de l'artisan ait été évaluée lors du contrat, et c'est probablement ce que suppose Pothier; car, si elle ne l'a pas été, il nous semble qu'elle a tacitement été estimée, par les parties elles-mêmes, valoir l'usage du capital fourni par l'une d'elles pendant le temps que devait durer la société, ni plus ni moins, et, par conséquent, que le profit doit se partager par égales portions, à moins de convention contraire. Au lieu que Pothier en donne les deux tiers à l'artisan, et un tiers seulement au marchand.

De plus, nous pensons bien avec cet auteur, que, dans l'espèce, où l'industrie de l'artisan a été évaluée lors du contrat à une somme de 300 livres, il était nécessaire, pour que le capital lui-même du marchand ne fût pas censé mis dans la société quant à la propriété ou le fonds, que le marchand se fût expressément réservé le droit de le reprendre : autrement, il serait présumé avoir voulu le rendre commun, au moyen des dix onzièmes qu'il devait avoir dans le fonds social et dans les bénéfices. Mais si l'industrie de l'artisan n'avait point été évaluée d'abord, comme elle n'était pas d'une importance égale à la valeur de ce capital et aux profits qu'il pouvait donner par l'usage pendant la durée de la société, nous croyons que ce même capital aurait été censé mis dans la société pour la jouissance seulement, et que l'industrie de l'artisan y aurait été censée mise par comparaison à cette jouissance; en conséquence, que le profit eût dû se partager par égales portions, après le prélèvement du capital par celui qui l'avait versé dans la société.

432. Voyons maintenant quant aux pertes.

Si, à raison de l'importance de l'industrie de l'associé pendant le temps que doit durer la société, comparativement à la valeur de la mise du coassocié, on doit naturellement penser que cette mise était de la propriété même de l'objet ou des deniers, et non pas seulement de la simple jouissance, ou que cela résulte des termes mêmes du contrat, il n'y aura pas de difficulté quant au règlement des parts dans les pertes, quoiqu'il n'en ait rien été dit dans le contrat.

Si les parts dans le profit ont été réglées, elles seront les mêmes dans la perte.

Le fonds social, tel qu'il se trouvera lors du partage, plus ou moins diminué, n'importe, se partagera par égales portions, ou suivant les parts qui auraient été réglées dans le profit.

S'il est totalement absorbé, et qu'il y ait en outre des dettes, elles seront supportées par chacun des associés dans les mêmes proportions.

L'application de l'article 1853 ne souffrira donc aucune difficulté dans ce cas : la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie, sera effectivement dans les pertes (ainsi qu'elle l'eût été dans le gain s'il y en avait eu), comme celle de l'associé qui a le moins apporté : il aura comme lui perdu une partie de ce qu'il avait mis dans la société, ou le tout, ou même encore au delà.

Mais la chose n'est pas si facile lorsque les effets ou deniers mis dans la société par le coassocié, l'ont été pour la simple jouissance seulement, c'est-à-dire avec charge de reprise ou de prélèvement, et qu'ils ont subi des pertes : ces pertes, en l'absence de toute convention dans le contrat, doivent-elles être supportées par le seul associé qui a mis ces effets ou ces deniers, ou si le coassocié qui n'avait apporté que son industrie doit en supporter sa part?

Cette question, agitée par tous les auteurs qui ont traité la matière des sociétés, n'a pas été résolue d'une manière uniforme par tous. Nous allons voir comment, suivant nous, elle a été décidée par le Code. Auparavant nous dirons qu'il nous paraît incontestable que, si tous les capitaux mis dans la société pour la jouissance seulement étaient perdus, et qu'il y eût en outre des dettes, l'associé qui a apporté son industrie devrait aussi en supporter sa part; car s'il objectait à son coassocié qu'il n'a entendu hasarder que son industrie, que c'était la seule chose qu'il avait lors du contrat, celui-ci lui répondrait que lui-même ne pensait aussi hasarder que le capital qu'il mettait dans la société pour la jouissance seulement : les deux mises étant perdues, et des dettes, en outre, existant, ces dettes doivent donc être supportées en commun, et dans la proportion de la part que chacun d'eux aurait eue dans les bénéfices, s'il y en avait eu. L'art. 1853 s'appliquerait parfaitement aussi à ce cas, en ce qu'il oblige l'associé qui n'a apporté que son industrie, à supporter, *dans les pertes,* une part égale à celle qu'il eût eue dans les bénéfices, et en réglant cette part, à défaut de convention, sur le pied de celle de l'associé qui a le moins apporté en valeurs effectives; et, dans l'espèce, c'est la même que celle du coassocié, puisqu'il n'y en a pas de plus forte : *Ultimus est is quem nemo sequitur*, comme *proximus est is quem nemo antecedit.*

Mais quant à la question posée d'abord, il ne s'agit pas de dettes après la perte entière des capitaux versés par l'un des associés dans la société pour la jouissance seulement; il s'agit uniquement de la perte de ces capitaux en tout ou partie, ou, ce qui revient au même, des dettes dont ils se trouveraient grevés lors de la dissolution de la société.

Vinnius, d'après Covarruvias et Grotius, dit que, lorsque l'intention des parties n'a pas été que les capitaux eux-mêmes apportés par un associé seraient confondus dans la société, deviendraient communs, l'industrie de l'autre associé est censée mise en rapport avec la jouissance ou l'usage de ces capitaux, et aussi avec le risque pour celui-là seul qui les a mis, de les perdre : *Comparatur cum operâ non sors, sed periculum amittendæ sortis et lucrum quod ex eâ probabiliter sperari potest;* et, en conséquence, il décide que la perte de ce capital est supportée par celui-là seul qui l'a apporté : *Nam cùm opera confertur cum solo pecuniæ usu, si sors perierit, perit domino, et si salva sit, domino salva est.*

Mais cette décision ne pourrait se soutenir devant notre article 1853, qui porte positivement que, à l'égard de l'associé qui n'a apporté que son industrie, sa part, dans les bénéfices ou *dans les pertes,* est réglée, à défaut de convention, comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté. Ainsi, c'est à l'égard aussi *de la perte* que sa mise est réglée de la sorte. Il perd, il est vrai, son industrie, mais les autres associés perdent aussi la jouissance de leurs capitaux; et si, outre la perte de cette jouissance, ils sont obligés d'en supporter une dans leurs capitaux eux-mêmes, par la même raison, le coassocié, outre la perte de son industrie, doit supporter une part de la perte que la société a subie dans les objets qui y ont été apportés, bien que ce fût avec droit pour ceux qui les ont apportés, de les prélever lors du partage. La règle *res perit domino* n'est pas applicable ici aux associés, mais bien, au contraire, à la société, et par conséquent à l'associé aussi qui n'a apporté que son industrie.

En effet, dès qu'il s'agit, comme dans l'espèce, de choses qui se consomment par l'usage, telles que de l'argent, du grain, etc., ou de choses destinées à être vendues, ou même simplement mises dans la société sur une estimation, elles sont aux risques de la société, et non pas de l'associé qui les a apportées, quoique celui-ci ne les ait mises dans la société que pour la jouissance seulement (art. 1851), c'est-à-dire avec le droit d'en prélever la valeur sur la masse lors du partage; car ce droit de reprise n'empêche pas que la société n'en soit devenue propriétaire, de même qu'un usufruitier de choses fongibles, ou un emprunteur, devient propriétaire des choses données à usufruit ou à prêt, nonobstant la restitution qu'il doit faire d'une pareille quantité de ces choses, de même qualité, ou de leur valeur. Or, les rédacteurs du Code, en l'absence de toute convention contraire, ont considéré l'industrie de l'associé comme étant en rapport avec la jouissance ou l'intérêt seulement des capitaux apportés par les autres, et du moindre de ces capitaux; ils ne l'ont pas considérée, ainsi que l'avaient fait les auteurs ci-dessus cités, comme étant en rapport avec l'intérêt des capitaux *et les risques* de ces mêmes capitaux à supporter uniquement par ceux qui les ont versés dans la société; car s'ils l'avaient entendu ainsi, ils n'auraient pas dû dire, comme ils l'ont fait par l'article 1853, que la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est réglée, dans le gain et *dans la perte*, comme celle de l'associé qui a le moins apporté. Si, en effet, dans le cas où il y a perte, l'associé qui n'a apporté que son industrie ne doit perdre que cela, ni plus ni moins, il n'y avait pas à régler sa part dans cette perte sur celle de l'associé qui a le moins apporté d'argent ou d'autres objets, puisqu'elle serait par le fait la même que si on l'eût réglée sur la mise la plus forte : en sorte que l'article n'aurait aucun sens en ce point, ce qu'on ne doit pas admettre. Il doit donc, au contraire, supporter aussi une part de la perte subie par les capitaux apportés par les autres.

433. Le Code prévoit bien le cas où l'un des associés n'a apporté que son industrie, et, en l'absence de toute convention contraire, il règle sa part, dans les bénéfices ou dans les pertes, sur le pied de celle de l'associé qui a le moins apporté en argent ou autre valeur effective; mais il est muet sur le cas où cet associé, outre son industrie, a fait aussi une mise en argent ou autre chose.

Supposons, par exemple, trois associés, dont l'un, qui a apporté seul une industrie spéciale à la société, ou qui y a consacré seul tout son temps, y a mis aussi 10,000 francs; que le second ait apporté 25,000 fr., le troisième 30,000 fr., et que le contrat soit muet sur le règlement des parts; supposons aussi, pour plus de simplicité, que la propriété des capitaux n'a pas été confondue dans la société, que les parties ont entendu n'y mettre que la jouissance seulement, ou, en d'autres termes, se réserver le droit de les prélever lors du partage.

D'abord, il est évident qu'on ne devait pas régler la part, dans les bénéfices ou pertes, de l'associé qui a apporté son industrie et 10,000 fr., comme s'il n'avait apporté que cette somme seulement; cela ne serait pas juste, son industrie ayant une valeur.

Mais doit-on l'estimer à la valeur de sa mise en argent, ou bien à la valeur de la différence qu'il y a entre cette mise et la mise de celui des deux autres associés qui a le moins apporté, ou enfin à la valeur totale de cette dernière mise?

Le premier parti n'est pas soutenable, car, de cette manière, l'associé, dans l'espèce, aurait moins dans le gain, que s'il n'avait fait aucune mise en argent; ce qui serait absurde. Il aurait moins en effet, puisque le total de sa double mise ne serait réputé être que de 20,000 fr. seulement, tandis que s'il n'avait apporté que son industrie, sa mise serait censée être de 25,000 fr., somme apportée par l'un des deux autres associés. On ne doit donc pas s'arrêter à ce parti. Peu importe que l'article 1853 évalue, par une sorte de présomption légale, tirée de l'intention supposée des parties, la mise de celui qui n'a apporté que son industrie, à la mise de celui des associés qui a le moins apporté; car il est évident que ce n'est pas avec sa propre mise en deniers que l'on compare son industrie, puisque l'article

suppose un associé qui n'a apporté que son industrie seulement : c'est donc avec celle d'un autre associé; et l'analogie ne conduit pas à la comparer avec celle qu'il a faite aussi en argent, et qui est la moindre des trois, puisqu'il pourrait arriver de cette manière, et qu'il arriverait en effet dans l'espèce, qu'il se trouverait avoir moins dans les bénéfices, que s'il n'eût apporté que son industrie seulement : ce qui, encore une fois, n'est pas soutenable.

On ne doit pas non plus comparer son industrie seulement avec la différence qui existe entre son apport en argent et la mise de celui des deux autres associés qui a le moins apporté, pour ne lui donner, dans les bénéfices ou pertes, qu'une part égale à celle de ce dernier; car il pourrait arriver par là que son industrie, qui, sans sa mise en argent, eût été supposée valoir la mise du coassocié, fût évaluée à presque rien : elle ne serait évaluée qu'à une mise de 1,000 fr. par exemple, dans le cas où il aurait apporté 24,000 fr.; de sorte que son apport en argent, quoique considérable, ne lui produirait presque rien; et ce ne serait pas non plus raisonnable.

Il nous paraît donc plus conforme à la raison et aux principes de la matière, de considérer l'associé comme ayant fait une double mise, une en argent et une en industrie, et de comparer cette dernière, non pas avec la moindre de toutes les mises en argent, car ce serait la comparer avec la sienne, et nous avons vu que ce système pourrait avoir des conséquences qui choqueraient la raison, mais avec la mise de celui des autres associés qui a le moins apporté, dans l'espèce, avec la mise de 25,000 francs. D'après cela, il serait censé avoir apporté une valeur de 55,000 fr., et les bénéfices lui seraient attribués dans cette proportion, par comparaison à la mise de 30,000 fr. de l'un des coassociés, et de 25,000 de l'autre.

Au surplus, comme le cas n'est pas littéralement prévu par le Code, les tribunaux pourraient juger, d'après les circonstances de l'affaire, si les parties ont entendu estimer simplement l'industrie de l'associé à la valeur de la mise en argent qu'il a faite, ou suivant la valeur de la différence de cette mise d'avec celle du coassocié qui a le moins apporté, ou enfin, comme nous le disons en thèse générale, sur le pied de la valeur intégrale de cette dernière mise, et sa part, soit dans les bénéfices soit dans les pertes, se réglerait en conséquence : de manière que si la moitié des capitaux était perdue, il aurait perdu la moitié du sien, plus son industrie : et si tous les capitaux étaient perdus, et qu'il y eût en outre des dettes, il en serait tenu vis-à-vis de ses coassociés suivant l'une des proportions ci-dessus indiquées.

§ V.

De l'administration des affaires de la société.

SOMMAIRE.

434. *Effet du pouvoir d'administrer la société, donné à un associé, soit par l'acte de société, soit depuis.*
435. *Actes généraux que peut faire l'associé administrateur.*
436. *Un associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, même en vertu de pouvoir, à peine d'être tenu solidairement pour toutes les dettes de la société.*
437. *Si les fonctions de l'administration de la société ont été divisées entre les associés, chacun d'eux doit se renfermer dans celles qui lui ont été assignées.*
438. *Effet de la clause portant qu'aucun des associés ne pourra agir sans les autres.*
439. *Suite.*
440. *Dispositions de l'art.* 1859, *sur le cas où il n'existe aucune stipulation spéciale sur le mode d'administration, et analyse de ces dispositions.*
441. *L'associé qui n'est point chargé de l'administration ne peut aliéner même les choses mobilières de la société sans le consentement des autres associés.*
442. *Il peut toutefois aliéner sa part dans une ou plusieurs choses, et même dans toutes, mais sans que cela puisse nuire en rien aux coassociés : développements.*
443. *Si la disposition de l'art.* 841 *est applicable, de droit commun, au cas de vente, par un associé, de sa part dans la société ?*

434. L'associé chargé de l'administration de la société par une clause particulière du contrat, peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude.

Ce pouvoir ne peut être révoqué sans cause légitime, tant que dure la société; mais s'il n'a été donné que par acte postérieur au contrat de société, il est révocable comme un simple mandat. (Art. 1856.)

Toutefois, les associés ont pu le donner, par un acte postérieur, à un autre titre que le titre de simple mandat, à titre de convention irrévocable, et, dans ce cas, l'administration de la société ne pourrait être enlevée à celui qui l'aurait ainsi stipulée, que pour cause légitime; par exemple s'il avait disparu, s'il avait été condamné à un long emprisonnement, s'il lui était survenu quelque infirmité qui l'empêcherait d'administrer.

En sens inverse, il serait fort possible que l'administration de la société n'eût été conférée à l'un des associés par l'acte même de société, qu'à titre de simple mandat révocable à volonté; mais cela ne se présumerait pas : il faudrait que l'intention des parties à ce sujet fût clairement exprimée, sinon la clause serait considérée comme partie intégrante du contrat de société, et, comme telle, elle serait irrévocable, à moins de cause légitime. Ce pourrait être aussi une obligation imposée à l'associé, et, dans ce cas, cet associé ne pourrait s'en décharger sans juste motif. On doit même généralement supposer que telle a été l'intention des parties, lorsque l'administration a été conférée par l'acte même de société. Au lieu que lorsque c'est après coup, c'est, au contraire, en général, un simple mandat, dont il peut ne plus vouloir, de même qu'on peut le lui retirer; et il suffit alors que sa renonciation soit faite en temps utile, c'est-à-dire en avertissant ses coassociés de contribuer avec lui à l'administration, ou de nommer un autre membre pour administrer à l'avenir. Mais il devrait, en général, achever les opérations par lui commencées.

Lorsque l'administration conférée à l'un des associés, soit par l'acte même de société, soit après coup, n'a que le caractère d'un simple mandat, il suffit qu'un seul des associés le révoque pour qu'il cesse, quand bien même les autres associés voudraient le maintenir. Ce n'est pas le cas de la règle *quomodo res colligatæ sunt, eodem modo dissolvi debent,* parce que le mandat est toujours révocable par celui qui l'a donné, et qu'ainsi révoqué par l'un des associés, ce n'est plus qu'un mandat donné par les autres, et qui est par conséquent sans effet à l'égard de celui qui a révoqué.

435. L'étendue des pouvoirs de l'associé administrateur se détermine par les clauses de l'acte qui les confère. A défaut de déclaration spéciale à cet égard, le pouvoir donné en termes généraux est de la même nature que celui qui résulte d'un mandat ordinaire : ce qui rend applicables les art. 1988 et 1989. En conséquence, l'associé administrateur ne peut faire que les actes de simple administration. S'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de transiger ou de compromettre, il faut l'assentiment des autres associés. Et il en est de même pour les obligations, ainsi que nous le verrons bientôt.

L'associé administrateur peut toutefois vendre les denrées, les marchandises, et autres choses destinées à être vendues. Ces ventes ne sont en effet que des actes d'administration de la société, puisqu'elles doivent avoir lieu. L'article 1860 vient d'ailleurs à l'appui, en disant que l'associé *qui n'est point administrateur* ne peut aliéner ni engager les choses, même mobilières, qui appartiennent à la société : donc, *è contrario,* l'associé administrateur peut aliéner celles de ces choses qui sont destinées à être vendues.

Par le même motif, l'associé administrateur peut, si c'est une société de commerce, remplacer les marchandises vendues par de nouvelles, à moins que des circonstances de l'affaire il n'apparût que l'intention des associés a été qu'elles ne fussent pas remplacées,

ou qu'elles ne dussent l'être que d'un commun accord.

L'associé administrateur peut et même doit payer les dettes de la société avec les derniers communs; mais il ne pourrait facilement emprunter pour cet objet, ou pour tout autre, sans avoir l'autorisation de ses coassociés; sinon, l'emprunt resterait pour son compte personnel; sauf à lui à se faire faire ensuite raison de ses déboursés utilement faits. Il peut et doit recevoir le payement de ce qui est dû à la société, même poursuivre les débiteurs qui ne se libèrent pas aux échéances, intervenir dans les ordres et distributions de deniers, et, par cela même, donner quittance, mainlevée de saisie ou d'hypothèque, et interrompre les prescriptions qui courent contre la société; car ce sont là des actes conservatoires, et par cela même d'administration.

Il peut aussi faire faire les réparations dont les bâtiments de la société ont besoin, et même les réparations d'entretien aux bâtiments dont la jouissance seulement a été mise dans la société.

436. Dans les sociétés de commerce en commandite, l'associé commanditaire ou bailleur de fonds ne peut être chargé de la gestion, ni faire aucun acte, ni être employé pour aucune affaire de la société, même en vertu de procuration. (Article 27, Cod. de comm.)

En cas de contravention à cette prohibition, l'associé commanditaire est obligé solidairement avec les associés en nom collectif, pour toutes les dettes et engagements de la société. (Art. 28, *ibid.*)

On a voulu prévenir les fraudes qui auraient pu facilement résulter de la double qualité qu'aurait eue le commanditaire, de simple bailleur de fonds et de gérant; car, comme commanditaire, il ne serait responsable, soit envers les tiers, soit envers les associés, que jusqu'à concurrence seulement de sa mise (art. 26, *ibid.*); et comme gérant, il aurait pu lancer la société dans des opérations aventureuses. Souvent les associés en nom collectif n'auraient été que des prête-noms, sans solvabilité. Le gérant, en apparence simple commanditaire, aurait été le seul véritablement intéressé dans les opérations de la société, dont, pour cette cause, il aurait voulu se réserver la direction, en profitant ainsi des bénéfices, s'il y en avait, et en s'affranchissant de toute perte, au moyen de sa simple mise comme bailleur de fonds. Ce genre de fraude ayant eu lieu plus d'une fois, les rédacteurs du Code de commerce ont sagement voulu le prévenir, en rendant responsable solidairement, de toutes les dettes et de tous les engagements de la société, le commanditaire qui se serait mêlé de la gestion, même en vertu d'une procuration des associés en nom collectif, ou du gérant de la société.

437. Lorsque plusieurs associés sont chargés d'administrer, sans que leurs fonctions aient été déterminées, ou sans qu'il ait été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent faire chacun séparément tous les actes de cette administration (Art. 1857.)

Et non-seulement ils le peuvent, mais encore ils le doivent, puisque les autres s'en sont reposés sur eux à cet effet; et chacun d'eux doit se renfermer autant que possible dans le genre d'opérations dont il a été chargé, sinon, il pourrait être responsable des actes mal à propos faits par lui.

438. Mais s'il a été dit que l'un ne pourrait agir sans les autres, alors il faut le concours de tous pour les actes même de simple administration. (Art. 1858) (1). C'est là, en effet, une condition de l'association.

Toutefois, s'il y avait évidemment péril en la demeure, et que l'un des associés, par cause de maladies ou d'absence, ne pût concourir à l'acte, les autres pourraient agir, parce qu'il ne serait pas juste qu'ils souffrissent de l'empêchement de leur coassocié. La clause, en effet, doit être entendue *civiliter*, c'est-à-dire abstraction faite des cas extraordinaires.

439. Et si l'un des associés se refuse à concourir à un acte nécessaire d'administration, ou s'y oppose formellement, en se fondant sur la clause du contrat de société portant que l'un

(1) Code de Hollande, art. 1379.

des associés ne pourra rien faire sans l'autre, ce refus injuste peut donner lieu à la dissolution de la société, s'il apparaît d'ailleurs bien clairement que le coassocié n'a agi que par humeur ou caprice; car il avait promis d'agir de bonne foi. Les circonstances de l'affaire pourraient même donner lieu à des dommages-intérêts contre lui, si les coassociés avaient éprouvé un préjudice par son injuste refus. Le but de la clause n'était point de rendre toute administration impossible, mais seulement de la rendre plus utile, par le concours des lumière de tous, et de prévenir les innovations que tel ou tel des associés voudrait peut-être faire dans les choses de la société. Il faut toujours en revenir à l'intention présumée des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes de l'acte (1156) (1). Ce serait donc au juge, si la dissolution de la société était demandée avant l'expiration du temps convenu, avec ou sans dommages-intérêts, à voir, d'après les circonstances du fait, si l'associé qui a refusé de concourir à l'acte, ou qui s'y est opposé formellement, a agi par humeur ou mauvaise foi, ou s'il a pu raisonnablement croire que l'acte n'était pas nécessaire ni même simplement utile à la société : le doute s'interpréterait même en sa faveur : *In re enim pari, potiorem causam esse prohibentis constat*, dit Papinien dans la loi 28, ff. *Communi divid.*

440. La loi prévoit aussi le cas où il n'existe aucune stipulation spéciale sur le mode d'administration de la société, et l'article 1859 s'exprime ainsi à ce sujet :

« A défaut de stipulations spéciales sur le » mode d'administration, l'on suit les règles » suivantes :

» 1° Les associés sont censés s'être donné » réciproquement le pouvoir d'administrer l'un » pour l'autre : ce que chacun fait, est valable » même pour la part de ses associés, sans qu'il » ait pris leur consentement; sauf le droit » qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'op- » poser à l'opération avant qu'elle soit con- » clue. »

Ce droit de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue, est l'application de la règle ci-dessus : *In re enim pari potiorem causam esse esse prohibentis constat.* Mais cela doit toutefois s'entendre principalement des actes d'innovation, et non généralement des actes de simple administration; car pour ceux-ci, il faut admettre le tempérament dont il vient d'être parlé, et à plus forte raison dans l'espèce, où l'acte de société ne porte point que l'un des associés ne pourra agir sans l'autre.

« 2° Chaque associé peut se servir des choses » appartenant à la société, pourvu qu'il les em- » ploie à leur destination fixée par l'usage, et » qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la » société, ou de manière à empêcher ses asso- » ciés d'en user selon leur droit. »

C'est ce qui a été expliqué plus haut n° 414.

« 3° Chaque associé a le droit d'obliger ses » associés à faire avec lui les dépenses qui sont » nécessaires pour la conservation des choses » de la société. »

Et même un associé peut contraindre son coassocié à faire les réparations d'entretien des choses dont la simple jouissance seulement a été mise par lui dans la société; et ces dépenses sont à la charge de la société.

« 4° L'un des associés ne peut faire d'innova- » tions sur les immeubles dépendants de la so- » ciété, quoiqu'il les soutînt avantageuses à la » société, si les autres associés n'y consentent. »

A ce cas s'applique parfaitement la règle : *In re pari, potiorem causam esse prohibentis constat* (2).

En sorte que si l'un des associés a fait, en l'absence de l'autre, des changements sur l'un des immeubles de la société, ce dernier peut l'obliger à remettre, et à ses dépens, les choses dans leur premier état (3).

Mais si, étant présent, il n'a manifesté aucune opposition aux changements, qui lui avaient été d'ailleurs indiqués, il ne peut ensuite en faire ordonner la destruction (4); parce qu'alors il est censé les avoir approuvés : *Is qui potest prohibere, et non prohibet, tacitè consentire videtur.*

(1) Code de Hollande, art. 1379.

(2) *V.* la loi 27, § 1, ff. *de Servit. præd. urb.*, et la L. 11, ff. *Si servit. vindic.*

(3) L. 28, ff. *Comm. divid.*

(4) Même loi.

441. L'associé qui n'est point administrateur ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société (article 1860) sans préjudice, bien entendu, en faveur des tiers de bonne foi, de l'application des articles 2279 et 1141; car, en fait de meubles, la possession vaut titre; sauf le recours des coassociés contre leur coassocié qui a outre-passé ses pouvoirs.

Et s'il a mis dans la société un immeuble pour la simple jouissance, et qu'il l'ait hypothéqué depuis pour ses affaires personnelles, ses créanciers peuvent sans doute le faire vendre, mais à la charge de la jouissance qu'en a la société, dans le cas où elle pourrait leur opposer un acte ayant acquis date certaine antérieurement aux inscriptions prises par ses créanciers. (Arg. de l'art. 1743.)

442. De ce que l'associé non administrateur ne peut, sans le consentement de ses coassociés, aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société, s'ensuit-il qu'il ne peut vendre ou donner la part qu'il a dans tel ou tel objet, ou dans tous? Non, sans doute : un associé, même administrateur, ne peut, il est vrai, associer un tiers à la société sans le consentement de ses coassociés (article 1861) ; car la société étant le résultat d'une convention, je ne puis pas me trouver en société avec quelqu'un dont je ne voudrais pas pour associé (1). Mais rien n'empêche un associé d'associer un tiers à la part qu'il a dans la société, car par là c'est seulement à lui, et non à ses coassociés, qu'il donne un associé (2) : or, en le faisant, il vend ou cède par cela même une partie du droit qu'il a dans les choses communes. Aussi, dans le droit romain, l'on ne mettait pas en doute si un associé pouvait vendre sa part dans les choses de la société (3) : seulement il lui était interdit d'aliéner au delà de sa part, si ses coassociés ne lui en avaient pas donné le pouvoir (4). Et l'on ne distinguait pas, à cet égard, entre le cas où la société était dissoute et que les choses n'étaient point encore partagées, et le cas où elle subsistait encore.

Toutefois, cette aliénation de tout ou partie de la portion qu'a l'un des associés dans la société encore subsistante, ou même dissoute, mais non encore partagée, ne peut nuire aux autres associés, soit pour accélérer la dissolution de la société avant le temps convenu, soit dans le mode d'administration, de manière à l'entraver, soit enfin dans le partage : l'acquéreur sera seulement au lieu et place de l'associé vendeur, quant à la part que celui-ci lui aura vendue ou cédée dans tels ou tels objets communs, ou dans tous. Il pourra bien, à ce titre, intervenir dans le partage de la société, lorsqu'elle sera dissoute, pour la conservation de ses droits, et même le provoquer; mais le partage ne s'en fera pas moins comme si cette vente n'existait pas, et avec les effets ordinaires du partage, tels qu'ils résultent du droit commun. En sorte que si l'associé a vendu toute sa part dans la société à la même personne, ce qui sera censé vendu, sera ce qui écherra au lot de cette dernière par le partage, ni plus ni moins. (Art. 1872 et 883 combinés) (5). S'il lui en a vendu une quote-part, par exemple la moitié, ils partageront ensuite entre eux les objets qui écherront à son lot. S'il lui a simplement vendu sa part dans tel immeuble de la société, dissoute ou non, et que l'immeuble vienne à échoir à son lot, le tiers en réclamera la partie qui lui a été vendue. Si l'immeuble tombe au lot d'un autre associé, la vente sera nulle, faute d'objet : elle était conditionnelle dans ses effets. Et il faudrait décider de la même manière, si la vente avait eu lieu de la portion de l'un des associés dans deux objets de la société, pour un seul et même prix, et que l'un de ces objets seulement vînt à échoir au lot de l'associé; car le tiers ne serait pas forcé d'accepter une autre part dans cet objet, à la place de la part qui lui avait été vendue aussi dans l'autre, et il ne pourrait pas non plus la réclamer, attendu que les objets peuvent être de valeurs fort inégales.

(1) *Vide* L. 19, ff. *Pro socio*.
(2) *Ibid*.
(3) L. 4, Cod. *Pro socio*, et L. 3, Cod. *de Comm. reb. alien*.
(4) L. 68, ff. *Pro socio*.
(5) Code de Hollande, art. 1689 et 1128.

443. Du reste, dans le cas même où l'un des associés aurait cédé ou vendu toute sa part dans la société, alors dissoute ou non, les autres associés ne pourraient pas, en argumentant de l'art. 841, écarter le tiers du partage, en lui offrant le remboursement du prix de la cession. Il n'y aurait pas lieu, pour le prétendre ainsi, d'invoquer l'article 1872, portant que les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés; car, bien que cet article 841 soit au nombre des règles concernant le partage des successions, néanmoins elle n'est pas une de celles que l'on a eues en vue dans l'article 1872; autrement il n'eût pas fallu établir en principe qu'un associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société, ou du moins l'on eût dû réserver positivement aux associés le droit d'écarter le tiers du partage, par le remboursement du prix de la cession, et on ne l'a pas fait. Ajoutez qu'il n'y avait pas non plus les mêmes motifs que dans le cas de succession, où l'étranger serait venu pénétrer tous les secrets de famille. Aussi, dans le droit romain, les autres associés ne pouvaient écarter le tiers du partage : les lois 4, au Code, *Pro socio,* et 3, aussi au Code, *de Comm. reb. alien.,* déjà citées, sont positives sur ce point; et rien ne porte à penser que les rédacteurs du Code civil aient entendu changer le droit à cet égard.

On trouve même dans le recueil de M. Dalloz, v° *Société*, un arrêt, sans date citée (Jabon et Dechesne), portant que le retrait de société ayant été aboli par le décret des 13-18 juin 1790, des associés n'ont pas pu stipuler que, dans le cas où l'un d'eux vendrait sa part, les autres ou l'un d'eux auraient la préférence ou le droit de la rapporter; qu'une telle clause ne peut pas être exécutée : « La cour, attendu que le retrait que les appelants veulent exercer ne » peut être considéré comme un réméré ou retrait conventionnel, puisque celui-ci ne compète qu'au vendeur, à ses héritiers ou ayants » cause, attendu que le retrait de société a » été aboli, et que si on pouvait le rétablir par » des conventions, ce serait un moyen de rétablir un usage contraire à la loi, et d'en » éluder les effets, etc. »

Mais cette décision est insoutenable : cette loi n'a eu pour but que l'abolition du retrait légal ou coutumier de société. C'est le Code civil qui doit régir la question d'un retrait stipulé : or, le Code ne défend point une pareille stipulation; par cela même il la permet, car elle n'a rien de contraire à une loi actuellement en vigueur, ni aux bonnes mœurs. Une multitude de conventions permises ont précisément pour objet de déroger au droit commun, sans qu'on puisse dire pour cela qu'elles sont contraires aux lois, puisque précisément la loi les autorise : telles sont notamment celles qui excluent la garantie en matière de vente, garantie qui est cependant due en vertu de la loi. Le droit commun, d'après celle du 18 juin 1790, c'est que le retrait coutumier en matière de société n'a plus lieu, de même que le retrait lignager ne subsiste plus; mais comme rien n'empêche de le stipuler dans une vente, au profit du vendeur et de ses héritiers, de même rien ne doit empêcher de le stipuler dans une société, au profit des parties ou de l'une d'elles, au cas où l'un des associés vendrait sa part. Cet arrêt ne nous paraît donc pas devoir faire jurisprudence.

444. Nous venons de dire qu'un associé peut, sans le consentement des autres, associer un tiers à sa part (art. 1861); mais il faut observer que, à l'égard de la société, le fait du tiers associé à la part d'un associé, qui s'est ingéré ou qui a été immiscé par celui-ci dans les affaires de la société, doit être regardé comme le fait de l'associé lui-même, soit pour la perte, soit pour le profit;

Que, réciproquement, l'associé doit compte à ce tiers du fait de ses associés, en tant qu'il augmenterait ou diminuerait la part à laquelle il l'a associé.

Mais l'action pour la communication des bénéfices ou pour la réparation des dommages, n'existe, en principe pur, qu'entre ceux qui sont associés ensemble; ce qui établit une différence notable entre le cas où le tiers a simplement été associé à la part de l'un des asso-

ciés, et le cas où il l'aurait été, au contraire, et du consentement de tous, à la société elle-même. (*Voyez*, à ce sujet, les LL. 19, 20, 21, 22 et 23, ff. *Pro socio*.)

Cette différence, au surplus, est moins importante dans notre droit, à cause du principe général de l'article 1166, qu'elle ne l'était dans le droit romain.

En effet, dans le droit romain, le tiers n'avait pas de son chef d'action contre les autres associés, pour les obliger à lui faire part des bénéfices qu'ils avaient faits dans les opérations de la société : il n'en avait à ce sujet que contre celui qui l'avait associé à sa part. Pour qu'il pût en avoir une contre eux, il eût fallu que l'associé lui cédât la sienne; mais cette cession n'était point interdite, et si elle avait eu lieu, le tiers était simplement un mandataire de l'associé, c'était un mandat donné dans l'intérêt de l'un et de l'autre, *mandantis et mandatarii gratiâ;* ce qui constituait le tiers *procurator in rem suam.*

Mais comme, dans notre droit, les créanciers d'une personne peuvent exercer en son nom tous les droits qu'elle peut avoir (à l'exception toutefois de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne, article 1166), sans qu'il y ait besoin pour cela d'une cession de ces mêmes droits, cession que la loi elle-même rend superflue, il résulte de là que le tiers associé à la part de l'un des associés peut directement (en ce sens qu'il n'est pas besoin d'une cession d'action ou d'un mandat) exercer au nom de l'associé et comme du chef de celui-ci, dans la mesure de son intérêt, l'action que peut avoir ce dernier contre ses coassociés, et avec les mêmes effets, mais aussi avec les mêmes exceptions qu'on pourrait opposer à cet associé.

Mais nous ne pensons toutefois pas que le tiers pût s'immiscer dans l'administration des affaires de la société malgré les autres associés, ni leur demander des comptes de leur gestion, de manière à la troubler, ou même de manière à exercer une inquisition gênante. Il faudrait, pour qu'il pût demander ces comptes dans le cours de la société, qu'il y eût des motifs graves, tel que serait le désordre des affaires de la société ou de celui qui l'a associé à sa part. Du reste, celui-ci peut l'autoriser à faire ce qu'il pourrait faire lui-même d'après les règles que nous avons expliquées plus haut.

Nous venons bien de dire que le tiers peut exercer, en vertu de l'article 1166, l'action de celui qui l'a associé à sa part contre les coassociés, mais le produit devrait-il s'en partager entre lui et les autres créanciers de cet associé qui seraient venus former des saisies ou oppositions sur cette part?

Au premier aperçu, on pourrait le croire, parce que l'action exercée en vertu simplement de l'article 1166 est une action commune et générale; que tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, qui s'en distribuent le prix par contribution, sauf les causes de légitime préférence, et que les seules causes de légitime préférence sont, d'après l'article 2093, les priviléges et hypothèques : or, il n'y a ici ni privilége ni hypothèque.

Mais la raison de décider, au contraire, que le produit de l'action doit appartenir exclusivement au tiers, dans la mesure toutefois de son intérêt, se tire de ce qu'il est un cessionnaire, un acheteur de portion de la part de l'associé dans la société, et que bien qu'il paraisse exercer l'action de celui-ci en vertu de l'article 1166, comme au nom et du chef de l'associé, néanmoins, en réalité, il l'exerce de son chef comme cessionnaire pour partie de cette même action. Un principal locateur a action contre un sous-locataire jusqu'à concurrence du prix de la sous-location, et qui serait encore dû au moment de la saisie (art. 1753) : or, on ne prétendrait pas qu'il serait obligé d'admettre le concours des créanciers de son locataire direct, car le prix de la sous-location venant de sa chose, il doit lui appartenir exclusivement à tous autres créanciers de son débiteur. Un mandant peut aussi agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée (article 1994), et l'on ne prétendrait pas non plus que les créanciers du mandataire peuvent demander à concourir avec lui sur le produit de cette action, par exemple, dans le cas où le mandataire ayant reçu des sommes du mandant pour faire l'opération, ce mandataire les aurait remises à la personne qu'il s'est substituée, et qui les a employées à son profit. On

trouverait bien d'autres cas encore où l'action, quoique paraissant être exercée en vertu de l'article 1166 (comme dans les exemples ci-dessus, où celui qui l'exerce n'est point un cessionnaire proprement dit, et n'a cependant pas traité avec le tiers), n'admettrait pas le concours des autres créanciers de celui à qui compétait cette action comme produit direct de son contrat fait avec le tiers. Il en doit être ainsi, à plus forte raison, du cas qui nous occupe, où le tiers est évidemment un cessionnaire d'une partie de la part de l'associé sur la société, par conséquent d'une partie de son action contre elle.

Mais, par cela même que c'est un cessionnaire, il faut lui appliquer les règles relatives aux cessions : en conséquence, il ne pourrait opposer aux créanciers de l'associé qui l'a associé à sa part, qu'un acte ayant acquis date certaine antérieurement aux saisies ou oppositions que ces mêmes créanciers auraient faites sur la part de l'associé. En second lieu, à l'égard des créances que celui-ci aurait contre ses coassociés *propter societatem*, ou contre les débiteurs de la société, le tiers ne serait saisi, par rapport aux créanciers de l'associé, que par la signification à ces coassociés et à ces débiteurs, et à chacun en ce qui le concernerait, de la cession qui lui a été faite, ou par leur acceptation de cette même cession dans un acte authentique, conformément à l'art. 1690. Le fait seul de son association à la part de l'associé, et certifié par un acte ayant acquis date certaine, lui assure bien sa part dans les objets corporels de la société; mais quant aux créances, soit sur la société, soit sur les tiers débiteurs de cette même société, il ne serait saisi, à l'égard des créanciers de son cédant, et à l'égard d'autres cessionnaires même postérieurs, que par cette signification ou acceptation. Il en serait de ce cas comme de celui de la vente d'une succession : l'acquéreur ou cessionnaire est bien saisi, même à l'égard des tiers, de la propriété des choses corporelles de l'hérédité ; mais pour les créances, il n'est saisi, soit à l'égard des débiteurs, soit à l'égard des tiers, que par la signification de sa cession aux débiteurs, ou par leur acceptation dans un acte authentique (1), ainsi qu'il a été jugé par arrêt du 2 mars 1814, que nous avons déjà eu occasion de citer au tome précédent, n° 498.

445. Il nous reste à observer que, comme quiconque est valablement obligé, l'est sur tous ses biens présents et à venir (art. 2092) (2), les créanciers d'un associé peuvent par cela même faire saisir sa part dans les objets de la société; et s'il est évidemment en état de déconfiture, c'est une cause de dissolution de la société, ainsi qu'on le verra bientôt. Mais un individu peut éprouver quelques moments de gêne, quelques saisies, sans être pour cela en état de déconfiture, état qui ne résulte réellement que de l'insolvabilité de la personne, c'est-à-dire, d'un excédant de son passif sur son actif. S'il n'y a pas dissolution de la société, les saisies auront pour effet d'empêcher que le partage se fasse en l'absence des saisissants : elles vaudront opposition à ce qu'il y soit procédé hors leur présence; et il en sera de même si elles ont eu lieu depuis la dissolution de la société, arrivée pour une cause quelconque, n'importe, et durant l'indivision des biens. Et même depuis cette dissolution, les créanciers d'un associé ne peuvent faire vendre sa part encore indivise dans les immeubles de la société, ils peuvent seulement en provoquer le partage, et faire vendre ensuite ceux de ces biens qui seront échus à leur débiteur. L'article 2205, qui le décide ainsi à l'égard des créanciers d'une succession, est applicable aussi aux créanciers d'un associé ; la raison est absolument la même : dans l'un comme dans l'autre cas, il importe qu'on ne vende pas des objets qui, par l'effet du partage, pourraient ne pas appartenir au débiteur : or, l'effet du partage est le même en matière de société qu'en matière de succession ; l'art. 883 est applicable aussi au partage de la société (art. 1872) (3), et, d'après cet article, chaque copartageant est

(1) Toutefois, à l'égard du débiteur, toute acceptation de sa part le lie envers le cessionnaire. *Vide* tome précédent, n° 496.

(2) Code de Hollande, art. 1177.

(3) Ibid., art. 1689.

censé n'avoir eu de droits que sur les objets échus à son lot.

SECTION II.

DES ENGAGEMENTS DES ASSOCIÉS A L'ÉGARD DES TIERS.

SOMMAIRE.

446. *Textes des art.* 1862, 1863 *et* 1864.
447. *Le simple pouvoir d'administrer la société n'emporte pas, en général, celui d'obliger les coassociés.*
448. *Suite; mais la société est tenue, dans tous les cas, jusqu'à concurrence de ce dont elle a profité de l'affaire faite avec le tiers.*
449. *Réfutation d'une distinction faite par un auteur à ce sujet.*
450. *En principe, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes qu'ils ont contractées pour la société, par eux-mêmes ou par le ministère d'un mandataire.*
451. *Pour quelle part chacun d'eux en est tenu.*
452. *Si la solidarité a lieu, en toutes sociétés de commerce, d'après la rédaction de l'art.* 1862 *du Code civil?*
453. *Elle a lieu entre les associés en nom collectif.*
454. *Mais non à l'égard des simples commanditaires qui ne se sont point immiscés dans la gestion.*
455. *Ni dans les sociétés anonymes.*
456. *Si elle a lieu de droit commun dans les sociétés en participation?*
457. *Si les créanciers particuliers d'un associé concourent avec les créanciers de la société sur sa part dans les objets de la société?*
458. *Et si les créanciers de la société concourent avec les créanciers personnels d'un associé sur ses biens particuliers?*

446. Après avoir considéré la société dans ses rapports avec les associés, il convient de la considérer aussi dans ses rapports avec les tiers créanciers.

Quant aux tiers, il importe de remarquer qu'en principe les droits et les obligations de chaque associé envers la société, et réciproquement, leur sont étrangers, et par conséquent que les engagements des associés à leur égard sont régis par le droit commun.

Les dispositions du Code à ce sujet sont renfermées dans les trois articles suivants, que nous allons analyser :

« Dans les sociétés autres que celles de » commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et l'un des » associés ne peut obliger les autres, si ceux-ci » ne lui en ont conféré le pouvoir (1862.)

» Les associés sont tenus envers le créancier » avec lequel ils ont contracté, chacun pour » une somme et part égales, encore que la part » de l'un d'eux dans la société fût moindre, si » l'acte (fait avec le tiers) n'a pas spécialement » restreint l'obligation de cet associé sur le » pied de cette dernière part (1863) (1).

» La stipulation que l'obligation est contrac- » tée pour le compte de la société ne lie que » l'associé contractant, et non les autres, à » moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir, » ou que la chose n'ait tourné au profit de la » société (1864) (2). »

Nous écarterons pour le moment ce qui est relatif aux sociétés de commerce.

447. Ainsi, suivant le premier de ces articles, l'un des associés ne peut obliger les autres, si ceux-ci ne lui en ont donné le pouvoir; et le pouvoir dont il s'agit ici n'est pas celui d'après lequel l'associé qui contracterait la dette aurait été chargé de la simple administration de la société, par une clause du contrat; ou par un acte postérieur ; car, s'il en était ainsi, il faudrait dire, par voie de conséquence, que, lorsqu'il n'y a pas de stipulation dans le contrat touchant l'administration de la société, chacun des associés a par cela même le pouvoir d'engager les autres par ses obligations, puisque, aux termes de l'art. 1859-1°, les associés, dans ce cas, sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre, et que ce que chacun fait est va-

(1) Code de Hollande, art. 1680.

(2) Code de Hollande, art. 1681.

lable même pour la part des coassociés. Mais tel n'est pas l'esprit de la loi ; il faut un mandat spécial, ou du moins que la clause par laquelle l'administration a été conférée à l'associé qui a contracté la dette, l'autorise clairement à obliger ses coassociés pour les affaires communes. Le Code n'a point confondu la simple administration, même spécialement conférée à l'un des associés par l'acte de société, avec le pouvoir d'obliger les autres : le rapprochement des articles 1662, 1864, 1856 et 1859, le démontre évidemment. Un associé gérant pourrait abuser de ce pouvoir, sous prétexte que l'engagement qu'il souscrit est relatif à l'administration de la société : il pourrait de la sorte contracter des emprunts, faire des achats dans son intérêt personnel, ou par esprit de dissipation, et c'est ce qu'on n'a pas dû vouloir permettre. D'ailleurs il n'est pas dans les principes qu'une personne puisse, par ses contrats, en engager une autre de manière à donner lieu à une action contre celle-ci. On ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même. (Art. 1119) (1).

448. Aussi la loi, allant au-devant de la possibilité de l'abus que nous venons de signaler, décide-t-elle, dans l'art. 1864, et sans distinction entre l'associé gérant et un autre associé, que la stipulation que l'obligation est contractée pour le compte de la société, ne lie que l'associé contractant, et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir, ou que la chose n'ait tourné au profit de la société.

Dans ce dernier cas aussi, en effet, les autres associés sont obligés ; ils le sont par cette règle d'équité qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui ; *Nemo ex jacturâ alienâ locupletari debet.* Mais ce serait au créancier à prouver que la chose par lui livrée à l'associé a profité à la société ; et il n'aurait action contre eux que jusqu'à concurrence seulement de ce dont elle s'en serait enrichie, et, contre chacun d'eux, dans la proportion seulement de sa part dans la société, parce qu'en effet chacun ne s'est enrichi que dans cette proportion (2). Au lieu que lorsque l'associé était muni d'un pouvoir suffisant pour obliger ses coassociés, le tiers qui a traité avec lui n'a pas besoin de prouver que la chose par lui livrée à l'associé a tourné au profit de la société, et il a action pour une part virile, même contre celui qui y a une part moindre.

Il en serait de même quoique l'associé n'eût pas déclaré dans l'acte qu'il contractait pour le compte et l'intérêt de la société : la partie dont la chose aurait tourné au profit de la société aurait action contre elle jusqu'à due concurrence, et pour le tout, contre l'associé qui a contracté en son propre nom. Il n'y aurait même pas à distinguer, à cet égard, si l'associé qui s'est obligé était ou non chargé de l'administration, par l'acte de société ou par un acte postérieur : même, dans cette dernière hypothèse, la société serait tenue envers cette partie, sinon directement, du moins indirectement, de même que celui dont les affaires ont été bien administrées est tenu de remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, et de l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris (art. 1375 (3) : or, dès que la chose ainsi qu'on le suppose, a tourné au profit de la société, son affaire évidemment a été utilement gérée jusqu'à concurrence de ce dont elle a profité.

449. Quelques personnes (4) établissent toutefois une différence entre le cas où l'associé, non muni de pouvoir suffisant, a déclaré dans l'acte contracter pour le compte de la société, et le cas où il n'a rien dit à ce sujet, lorsque la chose, dans l'un et l'autre cas, a tourné au profit de la société. Suivant elles, le créancier, dans le premier cas, a l'action *de in rem verso* contre la société, et jusqu'à concurrence de ce dont elle a profité de l'obligation, sans que la société puisse lui opposer les créances qu'elle aurait elle-même à exercer contre l'associé qui a contracté avec lui. Au

(1) Code de Hollande, art. 1351.

(2) *V.*, en ce sens, dans le recueil de Dalloz, vo *Société*, l'arrêt de rejet du 18 mars 1824.

(3) Code de Hollande, art. 1395.

(4) *V.* Delvincourt, tome III, pages 455 et suivantes, édition de 1819, dont l'opinion a été reproduite par Dalloz, dans son recueil, vo *Société*, chap. Ier, sect. III, no 9.

lieu que lorsque l'associé n'a pas déclaré dans l'acte contracter au nom et pour le compte de la société, le créancier, dit-on, n'exerce son action contre la société qu'en vertu de l'article 1166, au nom et du chef de l'associé; d'où il suit que la société peut lui opposer les créances qu'elle aurait à faire valoir contre cet associé.

Cette distinction serait fondée sur ce que, suivant ces personnes, le créancier qui a traité avec l'associé qui a déclaré contracter au nom et pour le compte de la société, a entendu avoir pour obligée la société elle-même. A la vérité, l'associé n'avait pas de pouvoir suffisant pour obliger ses coassociés; mais la chose ayant tourné au profit de la société, ainsi qu'on le suppose, cela suffit pour que la société soit valablement et directement obligée, ainsi qu'il résulte de l'art. 1864. Au lieu que lorsque l'associé n'a pas déclaré contracter au nom de la société, le tiers n'a pas dû croire qu'elle serait obligée envers lui, et si elle est tenue, ce n'est qu'indirectement, à raison de ce qu'elle devrait pour cette cause à l'associé, dont il exerce les droits : or, si elle ne lui doit rien, parce qu'il était, de son côté, débiteur envers elle, et qu'ainsi la compensation a éteint cette dette de la société, le tiers ne peut pas venir en demander le payement aux autres associés, même simplement pour leurs parts.

Cette opinion est plus spécieuse que solide. Dans les deux cas l'action du tiers et l'action *de in rem verso*, et les actions de cette sorte ne s'exercent point au nom et du chef du débiteur, mais bien *directement* contre celui qui a profité de la chose. Par exemple, dans le droit romain, celui qui avait traité avec un fils de famille ou un esclave, et dont la chose avait tourné au profit du père ou du maître, avait directement action contre ceux-ci, sans qu'ils pussent lui opposer la créance qu'ils se seraient trouvés avoir sur le fils ou l'esclave (1); tandis qu'ils auraient pu l'opposer si c'eût été seulement *propter peculium* qu'ils eussent été poursuivis. Il en doit être de même dans les cas dont il s'agit : la société ayant profité de la chose du tiers, elle doit lui en faire raison : autrement elle se rembourserait avec la chose d'autrui de ce que peut lui devoir l'associé; ce qui ne serait ni juste ni conforme aux principes. Elle est devenue débitrice envers le tiers dès l'instant même où elle a profité de sa chose, et la créance qu'elle a acquise ensuite sur l'associé ne peut évidemment tourner à l'extinction de celle du tiers.

L'opinion combattue n'aurait quelque apparence de fondement que dans le cas où la société serait déjà créancière de l'associé au moment où elle a profité de la chose du tiers; mais, même dans ce cas, elle doit être rejetée, parce que le tiers a une action *directe* contre la société par le fait seul que sa chose l'a enrichie.

450. Les associés qui ont contracté avec quelqu'un par eux-mêmes, ou par le ministère de l'un d'eux, ou d'un tiers auquel ils avaient donné pouvoir à cet effet, ne sont point obligés solidairement, à moins de stipulation contraire; sauf ce que nous allons dire quant aux commerçants associés en nom collectif. (Art. 1862.)

Et si c'est en vertu d'un pouvoir que l'un des associés oblige les autres, il faut, pour qu'ils soient tenus solidairement envers le créancier, que le pouvoir autorise l'associé à les obliger de cette manière; sinon ils ne le seraient chacun que pour sa part, conformément à l'article 1863. Il en est de même si c'est un tiers qui a été choisi pour mandataire.

L'une et l'autre décisions sont l'application du principe général de l'article 1202 du Code.

451. Mais comme les tiers ne sont pas censés savoir quelles sont les parts des associés dans la société, chacun de ces derniers est tenu pour une somme et part égales à celles de ses coobligés, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, si l'acte n'a pas restreint

(1) *Illud summâ admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum fuerit* QUODQUE IN REM EJUS VERSUM ERIT, DIRECTO *quoque posse à patre dominove condici,* TANQUAM SI PRINCIPALITER *cum ipso negotium gestum esset.* (8, Instit. *Quod cum eo qui alienâ potestate est, negotium*) *gestum esse dicitur. Vide* aussi le § 4, au même titre.

son obligation, sur le pied de cette dernière part. (Art. 1863 précité) (1).

Si l'acte porte que l'obligation de cet associé est restreinte sur le pied de sa part dans la société, sans autre explication, comme le créancier à dû naturellement croire que cette part était une part virile, l'associé sera effectivement tenu de la dette sur le pied de cette dernière part, quoique celle qu'il a dans la société fût moindre, s'il n'est pas d'ailleurs prouvé contre le créancier qu'il savait, en traitant, quelle était la part de l'associé. L'égalité entre les associés doit se présumer jusqu'à preuve du contraire.

Nous avons dit : *pour une somme et part égales à celles de ses coobligés*, et non pas pour une somme et part égales à celles de ses coassociés, parce qu'en effet, si, de trois associés, deux seulement contractent une obligation, ils sont tenus chacun pour moitié de cette dette envers le créancier, et non pas seulement pour le tiers, quoique les parts de tous trois dans la société fussent égales; sauf leur recours contre leur coassocié, s'il y a lieu, et sans préjudice de l'action *de in rem verso* du créancier contre ce dernier, si la société a réellement profité de la dette.

Et nous pensons que si l'un des associés a dans la société une part plus forte que celle des autres, le créancier a contre lui une action en proportion de cette part; et cela, soit que cet associé se fût personnellement obligé sans expression de sa part dans la dette, ou même avec expression de part virile, soit qu'il ne se fût pas personnellement obligé, et qu'il n'y eût lieu, en conséquence, contre lui, dans ce dernier cas, qu'à l'action *de in rem verso*.

En effet, l'article 1863, qui règle la part de chacun des obligés, dans la dette, sur le pied d'une part virile, quoique leurs parts dans la société ne fussent point égales, est évidemment dans l'intérêt du créancier. On ne doit donc pas le rétorquer contre lui pour faire taire le droit commun : or, le droit commun veut que les dettes d'une communauté soient supportées par chacun des communistes dans la proportion de leur intérêt dans la communauté.

(1) Code de Hollande, art. 1680.

452. Nous avons vu que l'article 1862, en disant que les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et que l'un des associés ne peut obliger les autres si ceux-ci ne lui en ont conféré le pouvoir, se sert de ces expressions, *dans les sociétés autres que celles de commerce*. Il y a donc, quant à ces sociétés, exception à la double règle exprimée à cet article. Cela est vrai, mais toutefois avec quelques distinctions, dans lesquelles on ne pouvait entrer dans la rédaction de l'article, dont le but était d'établir seulement deux choses : 1° que, dans les sociétés civiles, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales; 2° qu'un associé ne peut obliger son coassocié, si celui-ci ne lui en a donné le pouvoir; mais non pas de reconnaître que ce double principe était étranger à *toute* société de commerce; car assurément les rédacteurs du Code civil n'ont point entendu donner une pareille extension à cet article : ils n'avaient point, en le rédigeant, à s'occuper de déterminer l'étendue des effets des sociétés de commerce à l'égard des tiers; c'était là l'objet des lois sur la matière du commerce. Aussi ont-ils eu soin de dire, dans l'article 1873, que les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce, témoignant par là qu'ils n'entendaient pas porter dans le Code civil des règles positives sur les sociétés de commerce, lesquelles devaient être, en effet, l'objet de règles spéciales.

453. Dans les sociétés de commerce en nom collectif, les associés indiqués dans l'acte de société sont solidaires pour tous les engagements de la société, encore qu'un seul des associé ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale. (Art. 22, Code de comm.)

Chaque associé a ainsi pouvoir d'obliger ses coassociés, en signant sous la raison sociale, et de les obliger même solidairement; à moins toutefois que l'acte de société ne contienne la clause que tel ou tels des associés sont seuls autorisés à signer, et n'ait été affiché, conformément aux articles 42 et 43 du même Code; auquel cas il n'y a que ceux qui sont autorisés à signer qui ont qualité pour obliger les autres,

même simplement pour leurs parts, sauf, comme nous l'avons dit plus haut, les effets de l'action *de in rem verso* (1).

454. Mais les simples commanditaires, ou bailleurs de fonds, bien qu'ils soient de véritables associés, ne sont pas tenus solidairement des engagements de la société, quoique contractés sous la raison sociale, et par ceux des associés en nom collectif chargés de la signature; ils sont simplement passibles des pertes jusqu'à concurrence des fonds qu'ils ont mis ou dû mettre dans la société (art. 26, *ibid.*); à moins toutefois qu'ils ne se soient immiscés dans la gestion, ou qu'ils n'aient fait telle ou telle affaire de la société même en vertu de procuration : cas dans lesquels ils sont obligés solidairement, avec les associés en nom collectif, pour toutes les dettes et engagements de la société. (Art 27 et 28, *ibid.*) Nous en avons donné les raisons plus haut.

455. Dans les sociétés anonymes, les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société. (Art. 33, *ibid.*)

Les administrateurs eux-mêmes ne sont personnellement responsables, soit envers les tiers, soit enver les intéressés, que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu. Ils ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société. (Art. 32, *ibid.*)

456. Dans les associations de commerce en participation, l'un des associés n'a pas le pouvoir d'obliger les autres sans un mandat à cet effet : aucune disposition du Code de commerce ne l'y autorise; et par conséquent il n'y aurait contre eux que l'action *de in rem verso*, si la chose avait tourné à leur profit, et jusqu'à concurrence seulement de ce dont chacun aurait profité; sauf l'action née du contrat, et pour le tout, contre l'associé qui se serait obligé.

Et dans ces sociétés, les associés qui ont traité ne sont pas solidairement obligés de plein droit : aucune disposition du Code de commerce n'établit non plus la solidarité à leur égard, ainsi que l'art. 22 de ce Code le fait à l'égard des associés en nom collectif, quand l'engagement a été souscrit sous la raison sociale; et l'article 1202 du Code civil pose en principe que la solidarité n'a lieu qu'en vertu d'une convention des parties, ou en vertu d'une disposition particulière de la loi. Or, comme il n'y a point ici de disposition particulière de la loi, et que les parties, nous le supposons, n'ont pas déclaré s'obliger solidairement, la conséquence nécessaire, irrécusable, est qu'il n'y a pas solidarité entre les associés en participation, quoique commerçants.

L'ordonnance de 1673, sur le commerce, voulait sans doute une autre solution; car elle portait (2) d'une manière générale que, dans les sociétés de commerce, les associés seraient solidairement tenus des dettes de la société; en sorte que c'était à la qualité de commerçant qu'on s'était attaché; et c'est ce qui explique très-bien l'opinion de Pothier, de Bornier, de Jousse, de Savary, et autres, qui décidaient en effet, et ainsi que l'avaient jugé plusieurs arrêts, que les commerçants associés, même pour un objet particulier, par exemple pour l'achat d'une certaine partie de marchandises, étaient tenus solidairement du prix de cet achat (3). Mais le Code de commerce actuel ne contient aucune disposition semblable à celle de l'ordonnance; il n'établit la solidarité que dans une seule espèce de société de commerce, celle *en nom collectif*, et il laisse par cela même, sous ce rapport, les autres sociétés de commerce sous l'empire du droit commun, tel qu'il est établi par l'article 1202 du Code civil.

Cela est encore confirmé par l'article 18 du même Code, portant que le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce, et par les conventions des parties : or, répétons-le, le Code de commerce n'a soustrait à l'application du droit civil, quant à la solidarité, que la seule société en nom

(1) *V.* au tome XI, n° 195, ce que nous avons dit sur la solidarité entre associés en nom collectif.

(2) Article 7 du titre IV.

(3) *V.* notre tome XI, n° 196.

collectif. Cela est de toute évidence, et l'on ne doit jamais perdre de vue que la solidarité est de droit étroit.

Cette question, nous ne l'ignorons pas, est fort controversée; plusieurs auteurs, même parmi les modernes, sont d'une opinion contraire à la nôtre : mais, nous le pensons, c'est par suite de l'influence des anciens principes, et de la décision des jurisconsultes qui les avaient adoptés. En envisageant la question dans les principes nouveaux, elle ne doit pas souffrir de doute, telle que nous la décidons. Nous croyons, au surplus, devoir renvoyer, pour plus de développements, à ce que nous avons dit à ce sujet en traitant *de la solidarité,* au tome VI, nº 196, où nous citons quelques arrêts pour et contre. Nous ajouterons seulement, quant à l'argument que l'on a voulu tirer de ces mots de l'art. 1862 du Code civil, *dans les sociétés autres que celles de commerce,* pour en conclure que dans les sociétés de commerce indistinctement les associés sont solidairement tenus des dettes sociales; nous ajouterons, disons-nous, que ce n'est là qu'un argument *è contrario*, et l'on sait que ces sortes d'arguments sont loin d'être toujours concluants. Celui dont il s'agit l'est si peu, que les sociétés en commandite et les sociétés anonymes sont des sociétés de commerce (article 19, Code de comm.), et néanmoins les commanditaires, dans les premières, et aucun des associés, dans les secondes, ne sont solidairement tenus des engagements de la société. En second lieu, on ne pourrait évidemment soutenir que, dans les sociétés en participation, l'un des associés a qualité pour obliger solidairement les autres sans un pouvoir spécial (1); et cependant les expressions ci-dessus citées se réfèrent aussi bien à l'absence du droit, pour un associé, d'obliger les autres associés sans un pouvoir de leur part, qu'à l'absence de la solidarité entre les associés dans les sociétés civiles.

457. Une autre question également controversée est celle de savoir si les créanciers particuliers d'un associé peuvent venir, par concurrence avec les créanciers de la société, sur sa part dans les objets de la société, effets, ou créances sur des tiers?

La raison de douter se tire de ce que quiconque est valablement obligé, l'est sur tous ses biens présents et à venir (art. 2092) (2), et tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, qui s'en distribuent le produit par contribution, s'il n'y a entre eux des causes de légitime préférence : or, les seules causes de légitime préférence sont les priviléges et les hypothèques (art. 2093) (3); donc celui qui ne peut invoquer en sa faveur une de ces causes de préférence, doit subir la loi commune, c'est-à-dire souffrir le concours des autres créanciers du débiteur commun aussi bien sur sa part dans les objets de la société, que sur le produit de ses biens particuliers.

Mais la raison de décider, suivant nous, que les créanciers de la société doivent être payés sur la part de leur débiteur dans la société, par préférence aux créanciers particuliers de cet associé, se tire de ce qu'ils n'ont contracté avec lui que *propter societatem;* ce sont les biens de cette société qu'ils ont principalement envisagés comme leur gage à tous. Entre eux il y aura sans doute concours, sauf encore les causes de légitime préférence que l'un d'eux pourrait avoir à invoquer sur les autres; mais ils doivent être préférés, sur les biens de la société, aux créanciers particuliers de cet associé, parce que c'est là leur principal gage.

Les lois romaines nous fournissent une décision qui, par analogie, est parfaitement applicable à l'espèce, parce qu'elle est fondée sur le même principe, et que le motif est absolument semblable; et cependant dans le droit romain comme dans le nôtre, tous les biens d'un débiteur étaient pareillement le gage commun de ses créanciers, qui s'en distribuaient le prix par contribution, sauf les causes de légitime préférence; et il n'y avait également de causes de légitime préférence

(1) Toutefois c'est ce qu'enseigne M. Pardessus dans son *Cours de droit commercial*, t. II, nº 182, et t. IV, nº 1049, édition de 1821.

(2) Code de Hollande, art. 1177.

(3) Ibid., art. 1178.

que les priviléges et les hypothèques. On suppose dans la loi 5, § 15, ff. *de Actione tributoriâ*, qu'un esclave qui avait un pécule s'est livré à plusieurs genres de commerce, par exemple qu'il a fait un commerce de toile, et un commerce de saies : il a différents créanciers relativement à chacun de ces genres de commerce, et qui poursuivent le maître en distribution du pécule; et l'on demande si ceux qu'il a par rapport à l'un de ces commerces doivent concourir avec les autres sur le produit de la marchandise de l'autre espèce de trafic; et le jurisconsulte Ulpien répond qu'il n'en doit pas être ainsi, parce que chaque créancier a contracté en considération des marchandises contenues dans le commerce à raison duquel il a traité avec l'esclave, plutôt qu'en considération de la personne de celui-ci, envisagé comme débiteur ordinaire : *Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in iisdem confundendi erunt, et omnes in tributum vocandi : ut puta, duas negociationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores? Puto, separatìm eos in tributum vocari : unusquisque enim eorum merci magis, quàm ipsi, credidit.*

Ainsi le jurisconsulte dit, et avec raison, que chacun de ces divers créanciers a traité avec l'esclave en considération du genre de commerce pour lequel il lui vendait des marchandises, plutôt qu'en considération de sa personne comme débiteur ordinaire; que ce n'est point tant lui qu'ils ont considéré, comme débiteur commun et ordinaire, que la marchandise même à raison de laquelle ils traitaient avec lui.

Or, cela peut se dire avec la même vérité quant aux créanciers d'une société : c'est aussi en considération de la société qu'ils traitent; la société est un être moral et distinct de la personne de chaque associé; les biens de cette société doivent donc servir à les payer avant de servir à payer les créanciers particuliers de chaque associé, par un motif analogue à celui qui veut que les créanciers d'un défunt qui demandent la séparation de son patrimoine d'avec celui de son héritier, soient payés sur les biens de la succession par préférence aux créanciers particuliers de l'héritier.

S'il en était autrement, il n'y aurait aucune sûreté dans le commerce, puisque les biens d'une société, suffisants et au delà pour en payer les dettes, pourraient être entièrement absorbés par les créanciers particuliers des associés; ce qui est inadmissible. La question a été jugée en ce sens par la cour royale de Paris, le 10 décembre 1814, par arrêt rapporté par M. Dalloz, dans son recueil, au mot *Société*, chap. 1er, sect. III, sous le n° 10, en note.

458. Mais il n'y a pas lieu de dire, en sens inverse, que les créanciers particuliers d'un associé doivent être payés sur les biens personnels de cet associé, par préférence aux créanciers qu'il a à raison de la société, même en ce qui concerne la part de ses coassociés dans ces mêmes dettes, dans le cas où ils en seraient tenus solidairement, soit parce que la société serait en nom collectif, soit parce que les associés se seraient obligés avec clause de solidarité; car cet associé est obligé, à l'égard des uns comme à l'égard des autres, sur tous ses biens présents et à venir, par conséquent sur ses biens particuliers comme sur ceux qu'il avait pour sa part dans la société. Et de même que les créanciers particuliers d'un héritier ne peuvent demander la séparation de son patrimoine d'avec celui du défunt (art. 881) (1), pour être payés sur ses biens par préférence aux créanciers de la succession, de même les créanciers particuliers d'un associé ne doivent pas pouvoir demander la séparation de ses biens personnels de ceux qu'il a dans la société, pour être payés sur ces mêmes biens par préférence aux créanciers qu'il a relativement aux affaires de cette société. Il y a parité parfaite : cet associé, en contractant la société, et des dettes relativement à cette même société, a fait ce qu'il avait le droit de faire, comme un héritier qui, en acceptant purement et simplement une succession obérée, a pris sur lui les dettes du défunt.

Tout ce qu'on pourrait dire de plus juste, et telle est l'opinion de plusieurs personnes, c'est que si les créanciers de la société demandent à être payés par préférence sur ses biens,

(1) Code de Hollande, art. 1157.

il doivent souffrir que les créanciers particuliers de l'associé soient payés par préférence à eux sur les biens personnels de cet associé. La loi citée au nº précédent fournirait un argument pour le décider ainsi. On en trouverait un semblable dans la loi 3, § 2, ff. *de Separationibus*, où Papinien, contre le sentiment de Paul et d'Ulpien (dans la 5ᵉ, au même titre), qui ne voulait pas que les effets de la séparation pussent être scindés, admettait bien les créanciers du défunt qui avaient demandé la séparation des patrimoines à se faire payer aussi sur les biens particuliers de l'héritier, mais toutefois après discussion préalablement faite de ceux du défunt, et, en outre, après le payement intégral des créanciers particuliers de l'héritier; décision qu'avaient adoptée Domat, Lebrun et Pothier (1).

Comme le point en question n'est pas positivement prévu et réglé par le Code civil, les juges, en vertu de l'article 4, pourraient le décider de la sorte, en suivant les règles de l'équité, qui paraissent en effet vouloir une semblable décision.

(1) *V.* toutefois tome IV, nºˢ 500 et 501, où nous disons qu'il ne paraît pas que les rédacteurs du Code aient admis le tempérament que Papinien apportait à sa décision.

CHAPITRE IV.

DES MANIÈRES DONT FINIT LA SOCIÉTÉ, DU PARTAGE ET DE SES EFFETS.

SECTION PREMIÈRE.

DES MANIÈRES DONT FINIT LA SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

459. *La société finit de plein droit par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée;*
460. *Et par l'arrivée de l'événement prévu pour en opérer la dissolution.*
461. *Dans le cas où l'on a exprimé un temps pour la durée de la société formée pour une certaine entreprise, il importe de bien examiner dans quel esprit ce temps a été mentionné.*
462. *Comment se prouve la prorogation d'une société à temps limité.*
463. *La société se dissout aussi par la perte de la chose ou des choses qui en formaient le fonds.*
464. Secùs *quand il reste encore quelque chose.*
465. *Elle est dissoute par la perte de la chose dont la jouissance seulement a été mise en commun.*
466. *Application de la règle à un certain cas.*
467. *Analyse de l'article* 1867 *et de la loi* 58, ff. Pro socio.
468. *L'impuissance de l'associé à fournir à la société l'industrie qu'il avait promise opère pareillement la dissolution de la société.*
469. *La société est dissoute aussi par la consommation de l'entreprise ou de l'opération.*
470. *Elle est de même dissoute par la mort de l'un des associés.*
471. *Cas où il a été convenu qu'elle se continuerait avec son héritier.*
472. *La société est dissoute aussi par la mort civile de l'un des associés.*
473. *Observation sur ces derniers cas de dissolution.*
474. *La société se dissout pareillement par l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de l'un des associés : développements.*
475. *Ainsi que par la renonciation de l'un des associés, toutefois quand la société n'est pas à temps limité.*
476. *La renonciation de l'un des associés opère aussi la dissolution de la société contractée pour une entreprise déterminée, pourvu qu'elle soit faite toutes choses étant encore entières, et de bonne foi.*
477. *Comment se fait la renonciation, et conditions exigées pour qu'elle soit valable.*

459. La société finit par plusieurs causes, que nous allons successivement expliquer.

Si elle a été contractée pour un certain temps, par exemple pour trois années, elle finit de plein droit à l'expiration de ce temps

(art. 1865), (1) et les parties sont alors, jusqu'au partage, dans un état de simple communauté.

460. Si la société a été contractée jusqu'à l'arrivée de tel événement, par exemple jusqu'au mariage de l'un des associés, ou de tel d'entre eux, elle finit pareillement de plein droit par l'arrivée de l'événement prévu.

461. Si dans une société formée pour une certaine entreprise, on a exprimé un temps de durée, il importe de bien examiner dans quel esprit il a été mentionné dans le contrat; de bien voir s'il l'a été pour limiter la durée de la société à l'expiration de ce temps, quoique l'opération ne fût pas alors encore achevée, ou s'il ne l'a été que dans la supposition que ce temps serait nécessaire pour l'opération.

Dans le premier cas, la société est dissoute par l'expiration du temps convenu, quoique l'opération ne fût pas encore achevée, et elle se partage en cet état; dans le second cas, l'opération devrait s'achever nonobstant l'expiration du temps mentionné dans le contrat.

C'est en effet toujours à l'intention des parties qu'il faut s'attacher, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. (Article 1156.) (2).

462. Suivant l'article 1866, la prorogation d'une societé à temps limité ne peut être prouvée que par un écrit revêtu des mêmes formes que le contrat de société. Mais cela ne peut pas vouloir dire que, si l'acte de société était authentique, l'acte de prorogation ne pourrait être sous seing privé, quoique réunissant d'ailleurs les formalités et conditions de l'article 1325; car la fausseté de cette proposition serait démontrée par l'absurdité de la proposition réciproque.

L'on ne voit pas non plus pourquoi la convention de prorogation ne pourrait être prouvée par l'aveu de la partie, ou son refus de prêter le serment qui lui serait déféré par l'autre, quoique le contrat primitif eût été passé par écrit, et que l'objet de la société fût de plus de cent cinquante francs : aussi l'article veut-il simplement dire que la prorogation d'une société ne peut être prouvée par témoins, dans les cas où la preuve testimoniale ne serait pas admise, s'il s'agissait de prouver l'existence de la société elle-même, par application de l'article 1341, qui n'admet aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou *depuis* les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme moindre de cent cinquante francs.

463. Lorsque l'objet qui formait à lui seul le fonds de la société est venu à périr, la société est nécessairement dissoute (art. 1865) (3), parce qu'on ne peut concevoir une société sans objet (4) : *neque enim ejus rei quæ jam nulla sit quisquam socius est.* (L. 63, § 10, ff. *Pro socio.*)

Tel serait le cas où deux voisins auraient acheté un cheval en commun, pour s'en servir tour à tour, afin de vaquer à leurs affaires particulières, et que le cheval serait venu à mourir ou à périr par quelque accident, même par la faute de l'un des associés, sauf, dans ce cas, l'indemnité due à l'autre. Et si l'associé par la faute duquel le cheval aurait péri, en avait acheté un autre qui aurait été agréé par le coassocié, la société n'aurait pas moins été dissoute : seulement il s'en serait formé une nouvelle.

Tel serait aussi le cas où deux individus ayant loué une hôtellerie pour l'exploiter en commun, cette hôtellerie serait venue à brûler. On multiplierait facilement les exemples.

464. Mais s'il reste encore quelque chose du fonds commun, la société n'est point dissoute : elle ne l'est pas, par exemple, dans le cas où deux individus, ayant chacun un bœuf, les ont mis en commun quant à la propriété même, pour en tirer meilleur parti en les vendant ensemble, et que l'un de ces bœufs est venu à mourir ou à périr par quelque accident : l'autre reste commun aux deux associés, et

(1) Code de Hollande, art. 1683.

(2) Ibid., art. 1379.

(3) Ibid., art. 1683.

(4) Aussi n'y aurait-il point eu de société si la chose se trouvait avoir péri au temps de la convention.

forme encore un fonds social. (L. 58, ff. *Pro socio*, et article 1867.)

465. Au lieu que s'ils ne les ont point mis en commun pour la propriété, s'ils se sont associés simplement pour les vendre en commun, ou pour les faire travailler en commun, la société est dissoute par la perte de l'un des deux bœufs, de quelque manière qu'elle soit arrivée, et celui à qui il appartenait n'a rien à prétendre dans le bœuf de l'autre. (Même loi 58.)

En effet, la société est dissoute par la perte de la chose dont la jouissance seulement a été mise dans la société par l'un ou plusiers des associés (même art.) : comme dans le cas, par exemple, ou l'un d'eux a apporté la jouissance seulement d'une fabrique, d'un moulin, qui est venu à brûler, car ayant promis une jouissance successive de sa chose pendant la durée de la société, il ne peut plus remplir son obligation : c'est un associé qui se trouve maintenant sans mise effective. Or, comme il est de l'essence de la société que chacun des associés y contribue, il ne peut plus y avoir de société lorsque l'un des associés n'a plus rien pour y contribuer (1).

Il a toutefois droit, pour sa part, aux bénéfices qui existeraient au moment de la perte de la chose; mais il n'a pas droit pour l'avenir à la jouissance des choses mises aussi pour le simple usage dans la société par les autres associés; car, si cela était, la loi ne prononcerait pas la dissolution de la société, puisqu'il resterait encore un fonds commun.

466. *Quid* si les choses des autres associés ont été mises dans la société pour la propriété? Par exemple, ayant une maison propre à un genre de commerce qui peut valoir douze cents francs de loyer annuellement, je conviens avec quelqu'un d'une société pour six années, dans laquelle il versera la somme de six mille francs, sans reprise, somme avec laquelle nous achèterons des marchandises, pour les revendre et partager le profit par égales portions, et je fais entrer ma maison pour la jouissance seulement dans cette société, pour la durée du temps convenu, et pour le débit de la marchandise. Cette maison vient à brûler au bout de trois ans : est-ce que, dans cette espèce, je ne dois avoir droit qu'aux bénéfices qui se trouveraient exister au moment de la perte de la maison, et pour ma part? Cela ne serait pas juste, car, de cette manière, mon coassocié, en retirant en entier son capital, et en prenant la moitié des bénéfices, laisserait ainsi à ma charge presque toute la perte de la jouissance que la société a eue de ma maison; et il la laisserait même en entier à ma charge, si, au moment où la perte serait arrivée, la société n'avait encore fait aucun bénéfice; tandis qu'il ne devait point prélever son capital, puisque nous supposons qu'il a été confondu dans la société; qu'il a été mis en rapport avec la jouissance de ma maison pendant le temps convenu. Que la perte de cette jouissance pour l'avenir soit supportée par moi seul, on le conçoit, parce que j'avais promis une jouissance successive, continue, comme un bailleur la promet au locataire; mais je ne dois pas supporter la perte totale aussi pour le passé; et c'est cependant ce qui aurait lieu si, au moment où la maison est venue à brûler, il n'y avait encore aucun bénéfice. Mon coassocié aurait de la sorte son capital franc et quitte de toute perte, quoiqu'il l'ait versé dans la société pour la propriété, et moi j'aurais perdu la mise que j'avais effectuée jusqu'au moment où la société est venue à se dissoudre, c'est-à-dire, la jouissance de ma maison pendant trois ans : or, encore une fois, c'est ce que les principes n'admettent pas. Dans l'espèce, si la société eût subsisté jusqu'à l'expiration du temps convenu, avec perte d'une partie des six mille francs apportés par mon coassocié, par exemple avec perte de deux mille francs, j'aurais bien eu droit, pour ma part, aux quatre mille francs restants, et j'aurais encore autant perdu que lui, puisque, pour cette somme seulement, j'aurais été privé de six années de jouissance de ma maison, que

(1) Pothier, n° 141. « Par exemple, dit-il, lorsque » deux voisines, qui avaient chacune une vache, ont » contracté une société de tous les fruits et profits qui » en proviendraient pendant un certain temps : si, avant » la fin du temps, la vache de l'une des associées vient à » mourir, la société sera éteinte, cette associée n'ayant » plus rien de quoi y contribuer. »

nous avons supposée être d'un produit annuel de douze cents francs; tandis qu'il n'aurait perdu, lui, que quatre mille francs et les intérêts de son capital pendant ce même temps. Or, pourquoi la perte de la maison, survenue avant l'expiration du temps fixé pour la durée de la société, serait-elle pour lui une bonne fortune? On n'en voit pas la raison.

On doit donc procéder *ex æquo et bono*, pour que la perte ne soit pas supportée par un seul, dans la mise qu'il a réellement effectuée. En conséquence, comme, dans l'espèce, j'ai effectué une mise de trois années de jouissance de ma maison, et que j'avais promis cette jouissance pour six années, que c'était avec cette jouissance que la propriété du capital apporté par mon coassocié avait été mise en rapport, on doit décider, selon nous, que le coassocié doit prélever la moitié du capital qu'il a apporté, ou de ce qui en resterait, et que le surplus doit se partager entre nous par égales portions, et avec les bénéfices, s'il y en a.

Mais, d'un autre côté, il ne serait pas juste que j'eusse la moitié du capital apporté par mon coassocié, car, de cette manière, si la maison fût venue à périr aussitôt après le contrat, mon coassocié se trouverait, dans ce système, avoir perdu la moitié de sa mise sans avoir eu de son côté la jouissance de la mienne pour aucune part, ou pour presque rien.

467. L'article 1867 prévoit trois cas, dont l'un n'est pas sans quelque dificulté, ainsi que nous l'avons dit plus haut.

1° Le cas où l'un des associés *a promis de mettre en commun la propriété d'une chose.* La perte, dit cet article, survenue avant que la mise en soit effectuée, opère la dissolution de la société par rapport à tous les associés.

Ce qui veut clairement dire que l'associé n'a rien à prétendre dans les choses promises ou déjà apportées par les autres associés.

Et évidemment il s'agit ici d'un corps certain et déterminé, car il n'y a qu'un corps certain et déterminé qu'on puisse dire avoir péri : *genus non perit.*

2° Le cas où la chose, dont la jouissance seulement avait été mise dans la société, est venue à périr : elle a péri pour l'associé, et la société est également dissoute, suivant ce qui vient d'être dit.

A ce cas se rapporte celui où la chose n'avait pas précisément été mise dans la société pour l'usage ou la jouissance, mais dans un autre but, pour être vendue en commun avec celle du coassocié, afin de tirer de l'une et de l'autre un meilleur prix : comme lorsque deux cultivateurs, ayant chacun un bœuf dépareillé, conviennent de les réunir pour en former une paire, afin de les vendre plus avantageusement à une certaine foire, où ils se proposent de les conduire, et de partager le prix qui proviendra de la vente, soit par égales portions, soit dans les proportions convenues; mais sans entendre pour cela mettre la propriété de deux bœufs en commun, entendant, au contraire, que chacun reprendra le sien si on ne parvient pas à les vendre à cette foire. Si le bœuf de l'un d'eux vient à périr ou à éprouver quelque accident, même depuis leur réunion, même en allant à la foire, ou sur le marché, la perte est supportée par celui-là seul auquel il appartient. C'est l'une des deux hypothèses faites dans la loi 58, ff. *Pro socio*, déjà citée plusieurs fois.

Enfin le troisième cas prévu à l'article 1867 est celui où la chose *dont la propriété a déjà été apportée à la société* est venue à périr : la société n'est point dissoute dans ce cas, et la perte est supportée par elle, et non par l'associé.

Mais quand la propriété a-t-elle été apportée à la société, puisque de la solution de ce point dépend l'application de la première ou de la dernière partie de l'article, si différente dans les deux cas? La promesse d'apporter la propriété d'une chose à la société n'est donc pas l'y apporter en effet? S'il en est ainsi, le consentement seul ne serait point translatif de propriété en matière de société, et cela, par exception aux principes généraux du Code, établis aux articles 711, 1138 et 1583.

Cependant promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement sur la chose et le prix (art. 1589) (1), et la vente confère la propriété à l'acheteur (1583); et elle met la chose

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

à ses risques (1624), si elle n'est pas faite sous condition suspensive (1182) (1).

La promesse de donner n'est rien autre chose que la promesse de rendre le créancier propriétaire de l'objet promis, et l'effet de cette promesse, aujourd'hui, le rend maître de la chose, sans qu'il soit besoin de tradition; et elle met cette chose à ses risques (1138); or, la promesse d'un associé, de rendre sa société propriétaire de tel objet, devrait également rendre la société propriétaire de cet objet, et le mettre à ses risques.

Dans l'ancien droit, la propriété de la chose qu'un associé avait promis d'apporter à la société n'était pas, il est vrai, conférée à la société, ou rendue commune aux autres associés, tant qu'il n'en avait pas fait une tradition quelconque à la société; mais la perte de cet objet, survenue par cas fortuit et avant que l'associé fût en demeure d'en faire la délivrance, n'opérait pas la dissolution de la société, et elle n'empêchait pas par conséquent l'associé d'avoir sa part dans les objets promis ou déjà livrés à la société par les autres associés. C'était un débiteur libéré par la perte de la chose due, en vertu du principe *omnes debitores rei certæ, interitu rei liberantur,* et voilà tout. Les coassociés ne devaient pas moins remplir leurs obligations à son égard. Ce point n'a jamais fait l'ombre d'un doute, ainsi qu'on peut le voir dans les ouvrages de Domat et de Pothier, sur le *Contrat de société.*

On assimile, dans l'article 1845, l'associé à un vendeur, quant à la garantie qu'il doit à la société, en cas d'éviction des choses par lui apportées dans cette société, et la raison d'analogie veut qu'on l'y assimile aussi quant aux effets de son obligation de *livrer :* or, un vendeur est libéré de l'obligation de livrer par la perte de la chose survenue par cas fortuit, et avant qu'il fût en demeure d'en faire la délivrance.

Ce n'est pas tout. Supposons que l'acte porte simplement que Paul, l'une des parties, déclare mettre dans la société sa maison, ou même s'engage à mettre sa maison dans la société, sans dire qu'il l'y met seulement pour la jouissance, mais sans dire non plus qu'il promet de mettre en commun la propriété de cette maison : dans ce cas, force serait bien assurément d'appliquer l'article 1138; la société serait bien, dès l'instant même du contrat, propriétaire de la maison; et si cette maison était venue à périr avant que l'associé en eût fait la délivrance à la société, et avant d'avoir été mis en demeure, incontestablement elle aurait bien péri pour la société, et non pour l'associé; et la société ne serait pas dissoute. La première partie de l'article 1867 elle-même, ne pourrait être opposée à l'associé, puisque ce ne serait pas le cas d'un associé qui aurait *promis de mettre en commun la propriété d'une chose;* ce serait, au contraire, le cas prévu à la dernière partie du même article, qui ne regarde point comme dissoute la société par la perte de la chose dont la propriété a déjà été apportée à la société, puisqu'en effet cette propriété était apportée par le fait seul du consentement des parties, en vertu des principes généraux du Code. La société eût pu contraindre l'associé à mettre cette maison dans le fonds social, dans le cas où elle n'aurait pas péri, et elle aurait eu la revendication contre les tiers auxquels, depuis le contrat de société, l'associé l'aurait vendue ou donnée. Or, pourquoi cette énorme différence dans les effets, d'avec le cas où l'associé, au lieu de dire qu'il mettait ou s'engageait de mettre dans la société telle maison, a dit qu'il promettait de *mettre en commun la propriété* de cette maison? Nous n'en apercevons pas les motifs.

Dira-t-on que promettre de mettre la propriété d'une chose dans la société n'est pas l'y mettre effectivement, actuellement, de même que la promesse d'aller à Rome n'est pas y aller? Non sans doute, la promesse d'aller à Rome n'est pas y aller effectivement : il faut pour cela un acte physique et corporel de la personne; mais il n'est pas besoin d'un acte physique et corporel de la personne pour transférer la propriété : la seule volonté du maître de la chose suffit pour cela, et la loi actuelle suppose cette volonté dans celui qui a promis de livrer la chose dans ce but. (1138.)

On disputera donc, comme l'on voit, sur le point de savoir, en cas de perte de la chose

(1) Code de Hollande, art. 1301.

survenue avant la délivrance à la société, si c'est la première partie de notre article 1867 qui est applicable à la cause, ou bien, au contraire, si c'est la dernière.

Quelques personnes ont prétendu que le cas que les rédacteurs du Code ont eu en vue dans cette première partie de l'article, est celui où l'un des associés a promis de verser dans la société le prix qu'il retirerait de certain objet en le vendant, et que cet objet est venu à périr avant que l'associé l'ait vendu.

Dans ce cas, assurément, la société serait, non pas dissoute, mais non avenue, faute d'apport de l'une des parties, car ce qu'il avait promis d'y mettre n'a jamais existé. Mais évidemment ce n'est pas le cas littéralement prévu par l'article, car il suppose la perte d'une chose dont l'un des associés avait promis de mettre en commun la propriété : or, dans l'espèce, l'associé n'avait point promis de mettre en commun la propriété de la chose qui est venue à périr, mais bien le prix à provenir de la vente de cette chose, prix qui n'a jamais existé, puisqu'il n'y a pas eu de vente ; en sorte qu'on ne peut pas même dire avec exactitude que la société est dissoute, vu qu'elle n'a jamais existé : c'est une simple convention qui a manqué son effet, comme il y en a tant.

D'autres (1) disent qu'il y aurait lieu d'appliquer la première disposition de l'article au cas où l'un des associés aurait promis de conférer à la société la propriété d'une chose appartenant alors à un tiers ; en s'engageant à l'acheter du tiers ; par exemple, telle maison, telle cargaison, qui est venue à périr avant qu'il en ait fait l'achat.

Il y aurait à examiner ici si cette promesse de l'associé ne devrait pas être réputée remplie par la perte de la chose, tout de même que si c'eût été sa propre chose dont il eût promis de mettre en commun la propriété ; si l'on ne pourrait pas dire que les dommages-intérêts auxquels il eût été soumis envers la société, au cas où le tiers n'aurait pas voulu lui vendre la chose (art. 1120) (2), ne représentaient pas, quant à son obligation envers la société, le droit de propriété de cette chose dans sa main. Mais, en admettant qu'on dût décider le contraire, en considérant son obligation à l'égard de la société comme celle d'un vendeur sous condition, qui supporte la perte arrivée *pendente conditione* (art. 1182) (3), parce qu'en effet il était incertain, lors du contrat de société, si le tiers lui vendrait la chose, et par conséquent incertain s'il pourrait lui-même en mettre en commun la propriété ; toujours est-il, qu'il est peu vraisemblable que les rédacteurs du Code aient eu en vue ce cas particulier, pour en faire l'objet d'un principe aussi général que celui que nous trouvons dans la première partie de notre article 1867.

M. Toullier, au tome VII de son ouvrage (n° 458), donne une autre interprétation, mais qui ne lève point la difficulté, comme on va le voir.

« Interprétons, dit-il, la première disposition de l'article 1867, qui porte que la perte de la chose, survenue *avant que la mise en soit effectuée,* opère la dissolution de la société, par la disposition du même article qui porte que la société n'est pas rompue par la perte de la chose *dont la propriété a déjà été apportée à la société.*

» Il est évident que ces expressions de *mise effectuée,* et de *propriété apportée,* employées, l'une dans la première, l'autre dans la dernière disposition de l'article, ont la même signification.

» Dans la première, on s'est servi de cette expression, *mise effectuée,* pour éviter la répétition choquante du même mot, si l'on avait dit : « Lorsque l'un des associés a promis de mettre en commun la *propriété* d'une chose, la perte survenue avant que la *propriété* en soit *apportée* opère la dissolution de la société. »

» Mais dans la dernière disposition, où l'on n'avait point à éviter la répétition du même terme, on a rétabli le mot propre : « La so-

(1) Notamment M. Delvincourt, qui dit qu'il ne voit pas d'autre manière de concilier cette disposition avec le principe établi à l'article 1138, qu'en supposant que l'associé avait promis de mettre en commun la propriété d'une chose dont il n'était point lui-même propriétaire, mais qui appartenait, au contraire, à un tiers au temps du contrat.

(2) Code de Hollande, art. 1352.

(3) Ibid., art. 1300.

» ciété n'est pas rompue par la perte de la chose » *dont la propriété a déjà été apportée à la so-* » *ciété.* »

» On voit que, pour expliquer quand la perte de la chose dont l'un des associés a *promis* de mettre la propriété en commun opère la dissolution de la société, le Code distingue si la perte est arrivée avant ou après la translation de la propriété.

» Si elle est arrivée avant cette translation, autrement *avant la mise effectuée,* la société est dissoute.

» Si elle est arrivée *après que la propriété a déjà été apportée,* la société n'est pas dissoute.

» Ainsi cette expression de *mise effectuée* est synonyme de *propriété apportée.* Il est du moins certain que l'article 1867 les a employées l'une pour l'autre.

» Mais quand la propriété est-elle transférée ou apportée? L'article 1867 ne le dit pas; il faut donc, pour le savoir, recourir aux articles 711 et 1138. »

Le fond de ces observations est vrai; mais elles ne lèvent point la difficulté, elles ne concilient point la dernière partie de l'article avec la première, parce que, de l'aveu même de M. Toullier, cet article ne dit pas quand la propriété a été *apportée* à la société, quand *la mise* a été *effectuée,* et qu'il reste toujours du doute sur le point de savoir laquelle des deux dispositions sera celle qui devra être appliquée, lorsque la chose que devait apporter un associé sera venue à périr avant qu'il en ait fait la délivrance à la société, avant qu'il ait réalisé sa mise, avant qu'il l'ait *effectuée.*

Dans le projet de loi sur le *Contrat de société,* l'article 57, correspondant à l'article 1867 du Code, portait : « S'il a été contracté société, » pour y mettre le prix de la vente à faire en » commun de plusieurs choses appartenant à » chaque associé, et que la chose de l'un périsse, la société est éteinte. »

Le motif de cette disposition était facile à saisir : ce n'est pas des choses mêmes que se composerait le fonds social dans ce cas; il se composerait du prix qui proviendrait de ces choses en les vendant : chacun des associés restant propriétaire de sa chose, la perte resterait pour son compte. C'est l'une des deux hypothèses faites dans la loi 58, ff. *Pro socio,* déjà si souvent citée par nous.

On voulut rendre cette disposition plus générale, et l'on proposa, dans cette vue, un autre article ainsi conçu : » La chose que l'un des » associés *devait mettre dans la société,* et qui » a péri, opère la dissolution de la société, par » rapport à tous les associés. »

Mais cette rédaction (1), qui aurait manifestement combattu en cette matière le nouveau principe des articles 711 et 1138, et qui aurait même dérogé sans motifs aux anciens principes, tels qu'ils ont été professés par tous les auteurs, ne fut pas non plus adoptée : elle fut remplacée par celle de l'article 1867, sans que l'on trouve dans les procès-verbaux du tribunat les motifs de ce changement.

Si l'on s'en était tenu à la rédaction du projet de loi, il n'y aurait pas eu de difficulté. Quoi qu'il en soit, dans le doute que présentent des dispositions aussi obscures que celles de cet article, premier et troisième alinéa, on doit appliquer les principes généraux du Code sur l'effet de la translation de la propriété par le seul consentement des parties, et sur la perte de la chose, lorsque les termes du contrat de société n'indiqueront pas que l'associé qui *a promis d'apporter* un corps certain dans la société, ou *d'y mettre* ce corps, ou *de mettre la propriété de ce corps en commun,* ou qui *aura déclaré mettre telle chose dans la société* ou *en commun,* a entendu se charger des cas fortuits jusqu'à la réalisation de sa mise, c'est-à-dire jusqu'à la délivrance ou tradition de l'objet.

468. Lorsque la mise de l'un des associés consistait dans son industrie particulière, qu'il ne peut plus fournir, à cause de quelque accident qui lui est survenu, et qui l'empêche de travailler, la société est pareillement dissoute par cet événement; car il ne peut plus fournir sa mise.

Tel serait aussi le cas où un artisan, ayant contracté une société avec quelqu'un pour un

(1) Fort inexacte d'ailleurs, car ce ne pouvait pas être la *chose*, mais la *perte* de la chose, qui eût opéré la dissolution de la société.

certain temps, à laquelle il a apporté son industrie ou son travail, cet artisan viendrait à commettre un délit, à raison duquel il serait condamné à un emprisonnement fort long : comme il ne pourrait plus remplir son engagement pendant la durée de son emprisonnement, le coassocié serait bien fondé à demander la dissolution de la société, même avec dommages-intérêts, s'il y avait lieu; tandis que dans le cas précédent, le coassocié ne pourrait pas en obtenir, parce qu'il n'en est pas dû lorsque ce n'est que par force majeure, et sans sa faute, que l'une des parties ne remplit pas son engagement. (Art. 1147) (1).

Pothier (n° 142) fait au surplus observer que, lorsque le talent de l'associé qui a apporté son travail ou son industrie à la société n'a pas été particulièrement pris en considération par le coassocié, l'empêchement qu'éprouve cet associé n'est pas une raison suffisante pour dissoudre la société avant la fin du temps convenu, ou de l'opération, si cet associé trouve moyen de faire faire le travail tout aussi bien par une autre personne. Cela est incontestable : c'est l'application du principe général de l'article 1237, savoir que, dans les obligations de faire, l'obligation ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même; mais, par conséquent, qu'elle peut l'être lorsque le créancier n'a pas d'intérêt à ce qu'il en soit autrement.

Dans le cas où la société est dissoute par suite de l'empêchement de l'associé qui y avait apporté son industrie, ou par sa mort, les bénéfices faits jusqu'au moment où la dissolution a eu lieu se partagent suivant les proportions convenues, et les pertes se supportent de la même manière. Si les choses apportés à la société par les autres associés y ont été mises pour la propriété elle-même, parce que leur valeur correspondait avec celle de l'industrie ou du travail du coassocié pendant le temps convenu, elles ne se partageront avec lui ou avec son héritier que dans la proportion du temps qu'a duré la société, comparativement au temps pour lequel elle avait été convenue, en d'autres termes, en proportion du travail fourni.

(1) Code de Hollande, art. 1280.

469. Lorsque la société a été contractée pour une certaine opération, une négociation quelconque, par exemple lorsque deux individus se sont associés pour l'achat et la vente en commun d'une coupe de bois, d'une partie de marchandises, pour la construction d'un bâtiment, etc., etc., la société est finie de plein droit par la consommation de l'opération ou de l'entreprise, et les parties sont ensuite simplement en communauté, pour se rendre réciproquement compte, et partager le fonds social suivant les conventions portées au contrat.

470. La société, soit qu'elle soit universelle, soit qu'elle soit particulière, soit qu'elle soit illimitée ou pour un temps déterminé, ou pour une certaine entreprise, finit par la mort naturelle de l'un des associés. L'article 1865 ne distingue pas : il prononce la dissolution de plein droit de la société par la mort de l'un des associés; et telle est aussi la décision des auteurs, notamment celle de Pothier, n° 144.

Et comme la société est dissoute par cet événement, elle l'est par conséquent aussi bien par rapport aux survivants entre eux que par rapport aux héritiers du prédécédé : *Morte unius socii societas dissolvitur, et si consensu omnium coita sit, plures verò supersint.* (L. 65, § 9, ff. *Pro socio.*) En effet, les qualités personnelles de chacun des associés sont prises en considération dans le contrat de société; l'un d'eux, qui n'a peut-être voulu entrer dans cette société qu'en considération de celui qui est mort, ne doit pas être forcé d'y rester, à présent que la personne qui pouvait la faire prospérer par sa bonne conduite, y maintenir la bonne harmonie par son caractère et son influence sur l'esprit des autres, n'existe plus.

471. Toutefois, s'il a été convenu qu'en cas de mort de l'un des associés, soit indistinctement, soit de tel d'entre eux, la société continuerait avec les autres, cette disposition doit être suivie. (Art. 1868). Elle l'était pareillement en droit romain : *Nisi in coeundâ societate aliter convenit,* ajoute la loi 65 précitée.

Et cela était même de droit dans les sociétés pour la ferme des revenus publics. (L. 59, ff. *Pro socio.*)

Les jurisconsultes romains avaient poussé si loin le principe que la société (à l'exception de celles formées pour la ferme des revenus publics) est dissoute par la mort de l'un des associés, qu'ils n'admettaient même pas la convention que la société se continuerait avec son héritier : *adeò morte solvitur societas ut ne ab initio pacisci possumus ut heres etiam succedat societati. Dict.* L. 59.) Et si l'héritier du décédé eût consenti, ainsi que les autres, à la continuation de la société, c'eût été un nouveau contrat, une nouvelle société, plutôt qu'une continuation de la première. Ces jurisconsultes considéraient la société comme un contrat fondé sur la confiance réciproque que les parties ont dans leur probité, dans leur conduite, dans leur habileté, sur l'amitié qu'elles ont l'une pour l'autre; ce qui a fait dire que c'était *quodammodo jus fraternitatis;* et il leur paraissait contraire à la nature de ce contrat, que la société pût être ainsi convenue avec une personne inconnue et incertaine, par conséquent avec les héritiers de l'une d'elles, héritiers qui, lors du contrat, sont des personnes incertaines et inconnues pour la plupart du temps, pour ne pas dire toujours; un associé ne pouvant même pas s'engager à se donner pour héritier une certaine personne. (L. 59, § 9, ff. *hoc tit.*)

Mais ces raisons n'ayant pas paru satisfaisantes à tous nos auteurs français, notamment à l'ancien praticien Masuer (1) et à Pothier (n° 145), les rédacteurs du Code civil se sont écartés du droit romain en ce point, par l'article 1868, qui porte que « s'il a été stipulé qu'en » cas de mort de l'un des associés, la société » continuerait avec son héritier, ou seulement » entre les associés survivants, ces dispositions » seront suivies. »

Dans le second cas, l'héritier du décédé n'a droit qu'au partage de la société, eu égard à la situation de cette même société au temps du décès, et ne participe aux droits ultérieurs qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé auquel il a succédé. (*Ibid.*)

Il serait pareillement tenu de contribuer aux charges des opérations ultérieures qui seraient une suite nécessaire de ce qui s'est fait du vivant de son auteur.

Mais pour les opérations nouvelles, bonnes ou mauvaises, elles lui sont étrangères pour le gain comme pour la perte.

Néanmoins, les opérations faites par un associé dans l'ignorance de la mort de son coassocié, seraient obligatoires aussi pour les héritiers de celui-ci; car, par la nature du contrat de société, les associés sont censés s'être donné le pouvoir d'agir l'un pour l'autre, et ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement (art. 1859-1°) : or, bien que le mandat, comme la société, prenne fin par la mort de l'une des parties, cependant ce que le mandataire a fait dans l'ignorance de la mort du mandant est obligatoire pour les héritiers de celui-ci (art. 2008 et 2009), en supposant, bien entendu, qu'il n'ait pas dépassé les pouvoirs contenus dans le mandat.

Et ce qui vient d'être dit s'applique aussi au cas où la société a été dissoute par rapport à tous les associés, par la mort de l'un d'eux, le contrat ne contenant point la clause qu'elle se continuerait entre les survivants. Si l'un d'eux a fait depuis la dissolution une opération nouvelle, quoique du nombre des opérations habituelles de la société, elle reste pour son compte personnel, soit qu'elle soit avantageuse, soit qu'elle soit mauvaise, quand même il aurait employé pour cela des deniers communs, sauf, dans ce cas, à lui, à faire raison aux autres de ce qu'il pourrait leur devoir à cet égard, même avec les intérêts. Mais si, au contraire, la chose faite par l'ex-associé était une suite d'une opération déjà commencée avant la dissolution de la société, et qu'il importait à tous les intéressés de faire, elle doit être considérée comme une opération de société, quoique au temps où elle a été faite elle ne fût plus qu'une opération de communauté. Nous disons, *quoi qu'elle ne fût plus qu'une opération de communauté :* en effet, dès la dissolution de la société les parties ne sont plus que dans un état de communauté jusqu'au

(1) *Des associations*, chap. XXVIII, n° 33.

partage; ce qui n'empêche pas, du reste, qu'il n'y ait lieu à l'action de société, *actio pro socio,* pour les opérations faites pendant la société, pour l'exécution des conventions portées dans le contrat de société, et par conséquent pour le partage des choses communes. Mais s'il n'y a que ce partage à faire, point de rapports à effectuer, de dédommagements à payer, on peut indifféremment exercer l'action *pro socio* ou l'action *communi dividundo.*

Il y a toutefois à remarquer que la première est, de sa nature, purement personnelle; tandis qu'on regarde communément la seconde comme étant d'une nature mixte. Cela peut avoir quelque importance quant à la compétence. Nous reviendrons plus bas sur ce point.

La question de savoir si l'opération faite par l'un des associés depuis la mort de l'un d'eux, ou depuis la dissolution de la société par toute autre cause, étant, en général, une question de fait, son appréciation est nécessairement dans le domaine du juge. Ainsi, dans le cas où deux individus se sont associés pour acheter et vendre en commun une coupe de bois, une partie de marchandises, et que l'un d'eux est venu à mourir avant la vente de ce bois ou de cette marchandise, l'autre, en continuant la vente déjà commencée, ou même en la commençant, pourrait, suivant les circonstances de l'affaire, être considéré comme n'ayant fait que continuer une opération déjà commencée au jour de la dissolution de la société, en envisageant la vente et le débit de la marchandise comme une seule et même opération dans le but que s'étaient proposé les parties. On sent, en effet, combien il pourrait importer à cet associé de saisir une occasion favorable pour vendre, plutôt que d'attendre un partage pour se défaire individuellement de sa part de la marchandise. Il sera toujours plus prudent, au reste, d'agir de concert avec les autres associés, ou leurs représentants.

472. Tout ce que nous avons dit du cas de la mort naturelle de l'un des associés reçoit application au cas de la mort civile (art. 1865) (1) : *dissociamur morte, capitis diminutione.* (L. 4, § 1, ff. *Pro socio.*)

Et quoique, en général, dans les contrats, le cas de mort prévu ne s'entende que de la mort naturelle, néanmoins, s'il a été dit dans l'acte que, en cas de mort de l'un des associés, la société se continuerait avec son héritier, ou entre les associés survivants, cette stipulation a aussi son effet dans le cas où l'un des associés viendrait à être frappé de mort civile.

473. Mais il importe de remarquer que s'il a simplement été dit qu'en cas de mort de l'un des associés la société se continuerait avec son héritier, ou avec les associés survivants, cette stipulation n'a pas pour effet de faire continuer la société dans le cas où un autre associé ou cet héritier viendrait aussi à mourir : c'est là une nouvelle cause de dissolution qui n'a point été prévue par la stipulation dont il s'agit, et qui par conséquent reste sous l'empire du droit commun. Mais l'expression *son héritier* ne doit pas être entendue, *strictis verbis,* du cas seulement où l'associé décédé n'aurait laissé qu'un seul héritier : quel qu'en soit le nombre, et soit que ses successeurs soient simplement des légataires universels ou à titre universel, ou des héritiers légitimes, ou des successeurs irréguliers, comme l'enfant naturel ou le conjoint, la stipulation doit sortir son effet.

Et quand même les héritiers, ou l'un d'eux, seraient mineurs, la société ne se continuerait pas moins avec eux, à moins de stipulation contraire.

Ordinairement on stipule, en pareil cas, que l'un des héritiers seulement du décédé concourra à l'administration de la société, ou qu'aucun d'eux ne participera à l'administration, qui sera alors exclusivement réservée aux autres associés, ou à tel d'entre eux.

474. La société se dissout pareillement par l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de l'un des associés. (Art. 1865.)

L'interdiction de l'une des parties la faisant passer sous la tutelle d'une autre personne, qui prend la direction et l'administration de ses affaires, c'est une juste cause de dissolution de la société, parce que les autres associés

(1) Code de Hollande, art. 1683.

pourraient ne pas s'accorder également avec ce tuteur, et que d'ailleurs, dans beaucoup de cas, il faudrait qu'il fût autorisé d'un avis du conseil de famille pour faire un acte qui intéresserait la société : comme la vente des immeubles, les emprunts, l'exercice des actions immobilières, les constitutions d'hypothèque, les transactions, etc.; ce qui entraverait à chaque pas l'administration des affaires communes.

Et comme les raisons sont absolument les mêmes, et que d'ailleurs la loi ne distingue pas entre l'interdiction par suite de condamnation à la peine des travaux forcés à temps ou à la reclusion (article 29, Cod. pén.), et l'interdiction pour cause de démence, il faut dire en effet que la société est dissoute aussi par l'interdiction de l'un des associés par suite de condamnation.

Elle doit l'être pareillement si l'un des associés vient à être placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire, pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité, quoique ce ne soit pas là l'interdiction proprement dite. Mais sous le nom d'*interdiction* l'article 1865 a eu en vue de comprendre aussi ce cas, parce qu'en effet l'individu, dans cette situation, ne peut plus faire ni consentir, sans l'assistance de son conseil, les actes qui pourraient le plus importer à la société (art. 499 et 513) (1), dont l'administration se trouverait ainsi entravée.

Si un associé ne peut, sans le consentement des autres, associer un tiers à la société, et évidemment pour qu'un étranger ne vienne pas se mêler d'affaires qu'on n'a point entendu lui rendre communes; par la même raison, un tuteur, un curateur ou un conseil judiciaire, ne doit pas pouvoir non plus s'en mêler malgré eux, dans un intérêt qui n'est même pas le sien : aussi, dans la prévoyance de ces cas, la loi a-t-elle dû prononcer purement et simplement la dissolution de la société, et c'est ce qu'elle a fait.

L'état de faillite dessaisit le failli de l'administration de ses biens, à compter du jour auquel le jugement du tribunal en fait remonter l'ouverture (art. 442, Code de comm.), pour transporter cette administration aux créanciers, qui l'exercent par le ministère de leurs syndics. Il suit de là que la société est dissoute non-seulement par sa propre faillite, mais encore par celle de l'un des associés, bien que l'article 1865 ne s'explique pas formellement sur cette cause de dissolution, se contentant de parler de la déconfiture; mais c'est que l'état de faillite est une présomption légale de déconfiture, quoique, de fait, il puisse y avoir faillite sans déconfiture; car la déconfiture est l'état d'un individu qui a réellement plus de dettes que de biens, tandis qu'il arrive parfois qu'un individu fait faillite les mains pleines. L'état de faillite est l'état d'un commerçant qui cesse ses payements (art. 437), et un non-commerçant n'est point en déconfiture par cela seul qu'il cesse le siens, s'il a d'ailleurs de quoi remplir ses engagements. D'où l'on peut justement dire que l'état de faillite concerne le commerçant, et l'état de déconfiture le non-négociant. L'une et l'autre situation, au surplus, opèrent la dissolution de la société dans laquelle était engagé le failli ou le déconfit.

475. Quoique la société se forme par le consentement de tous les associés, néanmoins elle se dissout par la volonté d'un seul ou de plusieurs, de n'être plus en société. (Art. 1865.) A ce cas on n'applique pas la règle *nihil tam naturale est quo modo res colligatæ sunt, eodem modo eas dissolvi.* On a pensé que les sociétés, déjà sujettes par elles-mêmes à tant de difficultés, le deviendraient bien davantage, si l'une ou plusieurs des parties pouvaient être forcées d'y rester malgré elles.

Mais ce principe ne s'applique toutefois qu'aux sociétés dont la durée est illimitée (article 1869) (2) : à l'égard des autres, l'une des parties ne peut les dissoudre par sa seule volonté; il faut le consentement de tous les coassociés, à moins qu'il n'y ait de justes motifs : comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la so-

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) Code de Hollande, art. 1686.

ciété (de la gestion desquelles il était plus particulièrement chargé que ses coassociés), ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges (art. 1871) (1) : ce qui indique clairement que la dissolution pour ces causes doit être demandée en justice.

Cet article 1871 ne donne, au reste, que des exemples, dont le premier est même un principe applicable à tous les contrats. (Article 1184.)

Les lois 14, 15 et 16, ff. *Pro socio*, nous offrent plusieurs cas dans lesquels un associé peut demander, pour motif légitime, la dissolution de la société à temps dont il est membre.

476. Il faut remarquer que le Code ne confond pas, quant à leur dissolution par l'effet de la renonciation de l'une des parties, les sociétés à temps limité, les sociétés à terme, comme les appelle l'article 1869, avec les sociétés pour une entreprise déterminée, pour une affaire d'une durée même limitée. Il y a bien cela de commun entre les unes et les autres, qu'elles finissent toutes de plein droit par l'expiration du temps convenu, ou par la consommation de l'entreprise (articles 1844 et 1865-1° et 2°, combinés); mais il y a cette différence entre elles, que l'une des parties ne peut renoncer à la société à terme fixe, sans le consentement de toutes les autres (article 1869) (2), quand bien même les choses seraient encore entières, qu'aucune opération n'aurait encore été entreprise ou commencée : au lieu que lorsqu'il s'agit d'une société pour telle entreprise, telle opération, par exemple pour acheter telle partie de marchandises en commun, chacun des associés peut renoncer à la société tant que les choses sont encore entières, pourvu que sa renonciation soit faite de bonne foi, c'est-à-dire non en vue de s'approprier à lui seul les bénéfices que l'on s'était proposé d'abord de faire en commun, en faisant ensuite l'opération personnellement pour son compte, par lui-même ou par une personne interposée.

Ce n'est en effet qu'à l'égard des sociétés *à terme* qu'il est dit que la renonciation de l'une des parties ne peut en opérer la dissolution, à moins qu'il n'y en ait de justes motifs. Cela résulte de l'article 1871 ; et l'article 1844 distingue très-bien les sociétés avec terme convenu, des sociétés pour une affaire dont la durée est même limitée par la nature de l'entreprise. A la vérité, l'article 1869 jette quelque obscurité sur la question, en disant que la dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est *illimitée ;* car l'article 1844 lui-même suppose des sociétés pour une affaire dont la durée est *limitée*, et assurément il en est un grand nombre : d'où il paraîtrait que le mode de dissolution par la volonté de l'une des parties ne s'applique pas à ces sociétés, pas plus qu'aux sociétés contractées pour un temps préfix, quand bien même, dans les premières, toutes choses seraient encore entières, et que l'associé ne renoncerait pas de mauvaise foi. Mais entendre la loi ainsi, ce serait changer toutes les idées reçues. On a toujours admis qu'un associé, dans une société contractée en vue d'une opération à faire, peut y renoncer, toutes choses étant encore entières, pourvu que sa renonciation soit de bonne foi. Tel est le cas prévu à la loi 65, § 4, ff., à ce titre, et reproduit par Pothier, où je renonce à la société que nous avions formée vous et moi pour acheter en commun certaine chose, dont je me suis dégoûté, ou que quelque événement survenu dans mes affaires m'empêche d'acheter : *Item, si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deindè solus volueris eam emere, ideòque renuntiaveris societati, ut solus emeres* (ce qui est le cas de renonciation de mauvaise foi), *teneberis quanti interest meâ. Sed si ideò renuntiaveris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero : quia hic nulla fraus est. Eaque et Juliano placent.* Cependant rien n'est plus limité qu'une telle opération.

Enfin restreindre le mode de dissolution par la seule volonté des parties aux sociétés qui ne seraient ni à terme fixe, ni pour une affaire limitée par sa nature, ce serait vouloir que ce

(1) Code de Hollande, art. 1684.

(2) Code de Hollande, art. 1686.

mode de dissolution ne fût applicable pour ainsi dire qu'aux sociétés universelles, que nous connaissons plutôt dans le Code civil que dans la pratique (si ce n'est toutefois entre époux et par leur contrat de mariage) ; car la plupart des autres sociétés qui ne sont point contractées à temps, le sont pour une entreprise déterminée, pour une affaire limitée; et il est invraisemblable que les rédacteurs du Code l'aient entendu ainsi, surtout si l'on s'attache à l'article 1871, et si on le rapproche de l'article 1844, où évidemment l'on distingue les sociétés pour une affaire déterminée, et limitée dans sa durée, des sociétés qui sont contractées pour un temps fixe, par exemple pour quatre ans. Tel est, au surplus, notre opinion, conforme à celle de Pothier, dont les rédacteurs du Code ont généralement suivi les décisions en cette matière, comme en tant d'autres.

477. La renonciation aux sociétés illimitées se fait par une notification faite à tous les associés (1869), à personne ou domicile.

Cette notification a lieu par le ministère d'huissier.

Elle pourrait être aussi agréée et constatée par un acte passé entre tous les associés; mais il faudrait, en général, si cet acte était sous seing privé, qu'il fût fait en autant d'originaux qu'il y aurait de parties ayant un intérêt distinct, avec la mention, sur chaque original du nombre d'originaux qui seraient faits, conformément à l'article 1325; attendu qu'il aurait pour résultat des renonciations réciproques à des droits existants ou pouvant exister; ce qui rendrait cet article applicable, ainsi que nous l'avons démontré, quand nous en avons fait l'analyse au tome VII de cet ouvrage.

Il faudrait également que cet acte, pour pouvoir être opposé aux tiers, eût acquis une date certaine par l'enregistrement, ou de l'une des autres manières exprimées à l'article 1328 : d'où l'on sent qu'il vaut bien mieux employer la voie de la notification par huissier.

La renonciation qui ne serait pas notifiée à tous les autres associés n'opérerait pas la dissolution de la société entre ceux auxquels elle aurait été notifiée et ceux auxquels elle ne l'aurait pas été, même dans l'intérêt de ces derniers, encore que les premiers eussent été à portée de la leur faire connaître. Dès qu'elle n'était pas faite à tous, ils ont pu la regarder comme non avenue.

Elle ne l'opérerait même pas par rapport à l'associé qui l'a faite, si ses coassociés, même ceux auxquels elle a été notifiée, voulaient la tenir pour non avenue : ils pourraient l'obliger à mettre en commun les bénéfices qu'il aurait faits en particulier depuis sa notification, et qui seraient entrés dans la société, et l'obliger à supporter sa part dans les pertes faites par la société depuis cette époque. Il les a bien libérés envers lui, comme disent les lois romaines, mais il ne s'est pas libéré envers eux : *Quid ergò si unus renuntiet? Cassius scripsit eum qui societati renuntiaverit* (à contre-temps, ou sans faire connaître sa renonciation aux autres), *à se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare.* (L. 65, § 3, ff. *hoc tit.*)

Cette observation s'applique aussi à la renonciation faite à contre-temps, ou nulle pour vice de forme, parce que s'il n'est pas raisonnable d'admettre l'associé à critiquer son propre acte, rien ne doit empêcher les autres de regarder cet acte comme non avenu, et par conséquent de tenir la société comme encore existante.

Mais lorsque la renonciation réunit les formalités requises, qu'elle n'a point été faite à contre-temps, qu'elle a été notifiée à tous les autres associés, et que seulement elle pèche par la mauvaise foi de l'associé, qui ne l'a faite que dans la vue de s'approprier des bénéfices qui devaient être communs, il y a seulement lieu à obliger cet associé à mettre à la masse partageable le profit qu'il a fait; mais à tous autres égards, la société n'est pas moins dissoute depuis la notification de sa renonciation à tous les associés : en sorte que si, depuis cette époque, ceux-ci ont fait des pertes, ils ne peuvent pas l'obliger à en supporter sa part, comme, de son côté, il ne pourrait pas demander sa part dans les bénéfices qu'ils auraient faits depuis la dissolution. *Voyez* le § 4, aux Instit. *hoc tit.*, qui paraît clairement décider en ce sens.

Il faut, disons-nous, que la renonciation soit faite de bonne foi, et elle n'est pas de bonne foi lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul les profits que les associés s'étaient

proposés de retirer en commun. (Art. 1870) (1).

Dans l'ancien droit, où les sociétés universelles comprenaient les dons et legs faits aux associés durant la société, les exemples de ces renonciations frauduleuses devaient être plus fréquents qu'ils ne le seraient aujourd'hui.

La renonciation est faite à contre-temps lorsque les choses ne sont plus entières, et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée (art. 1870), ce qui est une question de fait, subordonnée par conséquent aux circonstances dans lesquelles se trouverait la société au moment où la renonciation aurait lieu. Il y a toutefois un principe qui domine ces sortes de questions : c'est que c'est à l'intérêt de la masse, et non à l'intérêt particulier de l'associé qui renonce, qu'il faut s'attacher, quand bien même cet associé aurait la plus forte part : *Semper enim non id quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit. Hæc ità accipienda sunt, si nihil de hoc in coeundâ societate convenit* (2). (L. 65, § 5, ff. *Pro socio.*)

SECTION II.

DU PARTAGE DE LA SOCIÉTÉ ET DE SES EFFETS.

SOMMAIRE.

478 *Principes qui régissent le partage des sociétés.*
479. *Où la demande en partage doit être portée.*
480. *Effet du partage ou de la licitation.*

478. Les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés. (Article 1872) (3).

Par conséquent, si tous les associés ne sont pas capables, s'il y a parmi eux un interdit, un mineur qui a succédé à un majeur, un absent, le partage doit avoir lieu en justice, en observant les règles prescrites pour les partages judiciaires.

479. L'action en partage doit être portée où la société avait le siége de son principal établissement, par la même raison qui veut que la demande en partage d'une succession soit portée au tribunal dans le ressort duquel le défunt avait son domicile au temps de sa mort. (Article 59, Cod. de proc.)

480. Sur cette action, les ex-associés se font raison de ce qu'ils peuvent se devoir d'après les règles précédemment exposées.

Chacun des copartageants est censé avoir eu seul la propriété exclusive des objets échus à son lot ou à lui échus sur licitation, à partir du moment où ils sont entrés dans la société, du moment où la copropriété s'est formée, et n'avoir eu aucun droit sur les objets échus au lot du copartageant (4) : cela résulte évidemment de la combinaison des articles 1872 et 883; sans préjudice, bien entendu, des charges qui auraient été établies sur ces objets durant la société par la société elle-même, ou avant leur entrée dans la société par celui qui les y avait apportés. La décision veut dire seulement que les immeubles, par exemple, échus à l'un des copartageants, par l'effet du partage, ou a lui adjugés sur licitation, lui arrivent francs et quittes de toutes charges et hypothèques dont un autre copartageant, même celui qui les a apportés à la société, les aurait grevés pour son avantage personnel durant l'indivision, soit pendant la société, soit depuis sa dissolution. Ils arrivent par conséquent à celui auquel ils sont échus, francs et quittes de l'hypothèque légale de la femme de son copartageant, ou du mineur dont il aurait la tutelle.

Mais les créanciers particuliers de chacun des copartageants peuvent intervenir au partage pour la conservation de leurs droits, et former opposition à ce qu'il y soit procédé hors leur présence. (Articles 1872 (5) et 882 (6) combinés.)

(1) Code de Hollande, art. 1687.

(2) C'est-à-dire si l'on n'a pas fixé un temps pour la durée de la société; car s'il en avait été fixé un, la société finirait de plein droit, sans qu'il y eût à examiner s'il convient ou non à la masse qu'elle soit prolongée.

(3) Code de Hollande, art. 1689.

(4) Mais *V*. Duvergier, nº 478.

(5) Code de Hollande, art. 1689.

(6) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

Si c'est un tiers qui s'est rendu adjudicataire, sur licitation, des immeubles de la société, il ne les a acquis que grevés des hypothèques dont ils ont pu être frappés, durant l'indivision, du chef de l'un ou de plusieurs des associés, et jusqu'à concurrence de la part de ceux-ci dans lesdits immeubles, part en rapport à celle qu'ils avaient dans la société. Le tiers n'est point un copartageant; la *fiction* de l'art. 883 ne lui est point applicable. (*Vide* tome IV, n° 520.)

SOMMAIRE.

481. *Disposition relative aux sociétés de commerce.*

481. Les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce. (Art. 1873) (1).

TITRE X.

DU PRÊT.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

482. *Il y a deux sortes de prêts : le prêt à usage, et le prêt de consommation.*
483. *Ce que ces deux contrats ont de commun.*
484. *Ce qu'ils ont de différent.*
485. *Division de la matière.*

482. Il y a deux sortes de prêts :

Celui des choses dont on peut user sans les détruire,

Et celui des choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait.

La première espèce s'appelle *prêt à usage*, ou *commodat ;*

La deuxième s'appelle *prêt de consommation*, ou simplement *prêt.* (Art. 1874.)

483. Ces deux contrats ont cela de commun, que, outre le consentement requis dans tous les contrats, la remise d'une chose est nécessaire pour leur existence : aussi les appelle-t-on pour cela contrats *réels*, dans la doctrine; car il est impossible de concevoir un prêt sans qu'une chose soit livrée à cet effet : il pourrait bien y avoir projet ou promesse de prêter, mais non pas véritablement prêt.

Quant à la manière dont la chose peut être remise, la tradition fictive ou le seul consentement, dans le cas où l'emprunteur aurait déjà en sa possession l'objet qu'on veut lui prêter, suffit pour cela, ainsi que nous l'expliquerons bientôt.

484. Mais ces deux sortes de prêts diffèrent entre eux sous plusieurs rapports, notamment en ce que, dans le prêt à usage, le prêteur conserve la propriété de la chose prêtée; tandis que dans le prêt de consommation, il aliène la propriété des espèces, pour acquérir sur l'emprunteur une créance d'une même quantité de choses de même qualité : d'où il suit que, dans le premier, la perte de la chose prêtée, survenue par cas purement fortuit, concerne le prêteur; et dans le second elle concerne l'emprunteur (2). Dans le premier, en effet, l'emprunteur est débiteur d'une espèce ou corps certain, et *omnes debitores rei certæ interitu rei liberantur ;* dans le second, l'emprunteur n'est point débiteur d'une espèce ou corps certain; il est débiteur d'une quantité, *quæ nunquàm perit.*

485. Nous traiterons dans une première partie du prêt à usage,

Et dans une seconde, du prêt de consommation.

---

(1) Cette disposition a été supprimée dans le Code de Hollande.

(2) *Vide* la loi 1, § 4, ff. *de Oblig. et act.*

PREMIÈRE PARTIE.

DU PRÊT A USAGE.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE DU PRÊT A USAGE, DES CHOSES QUI PEUVENT EN ÊTRE LA MATIÈRE, ET DES PERSONNES ENTRE LESQUELLES IL PEUT AVOIR LIEU.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA NATURE DU PRÊT A USAGE.

SOMMAIRE.

486. *Définition du prêt à usage, ou commodat.*
487. *De l'effet de la promesse de prêter, dans le droit romain et dans notre droit.*
488. *Comment peut s'opérer la remise de la chose à l'emprunteur.*
489. *Quel est le caractère de cette remise ou tradition.*
490. *On peut prêter une chose pour toute espèce d'usage non contraire aux lois et aux bonnes mœurs.*
491. *Ce contrat est essentiellement gratuit : conséquences.*
492. *Il ne faut pas le confondre avec le droit d'usage.*
493. *Ni même avec le contrat appelé de* précaire.
494. *En certains cas le commodat a lieu pour l'utilité des deux parties : exemple.*
495. *Exemples de cas offerts par les lois romaines, où il a principalement lieu pour l'intérêt du prêteur.*
496. *Certain cas où il n'y a pas prêt à usage.*
497. *Autre cas analogue.*
498. *Comment se prouve ou s'établit le prêt.*
499. *S'il est constaté par acte sous seing privé, en quelle forme doit être cet acte.*
500. *Les engagements qui résultent de ce contrat passent aux héritiers des parties ; modification.*

486. Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi. (Art. 1875.)

Ainsi, outre le consentement, nécessaire dans tous les contrats, il faut absolument qu'une chose soit livrée pour qu'il y ait commodat : la simple convention par laquelle il serait dit que je vous prêterai mon cheval la semaine prochaine, pour faire un voyage en telle ville voisine, ne serait pas un prêt à usage, ou commodat; le prêt ne se formerait que par la remise que je vous ferais du cheval; car le prêt a pour objet l'usage de la chose, et cet usage est impossible tant qu'elle n'est pas remise à celui qui doit s'en servir; il a aussi pour effet d'obliger l'emprunteur à la restitution de la chose : or, cette restitution est pareillement impossible, tant qu'un objet n'a pas encore été confié.

487. Dans le droit romain cette convention n'eût pas été obligatoire; il n'en serait résulté aucune action contre celui qui aurait fait la promesse et qui n'aurait plus voulu ensuite la remplir : c'eût été un simple pacte, et, en général, les pactes ne produisaient point d'action. Mais dans notre droit, où la distinction des conventions en simples pactes et en contrats est généralement inconnue, du moins avec les effets qu'y attachaient les lois romaines, la promesse ci-dessus serait obligatoire, et le refus de l'accomplir donnerait lieu aux dommages-intérêts de celui à qui elle aurait été faite, si celui qui l'aurait faite n'y avait manqué que par mauvaise foi, s'il n'était pas survenu quelque circonstance particulière qui pût l'excuser de ne l'avoir pas remplie; car les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et elles ne peuvent être dissoutes que de leur mutuel consentement, ou pour les causes que la loi autorise. (Article 1134) (1).

488. Du reste, il n'est pas nécessaire que la tradition de la chose soit réelle; il suffit, lorsque l'objet qu'on veut prêter est déjà dans la main de l'emprunteur à quelque autre titre,

(1) Code de Hollande, art. 1374.

par exemple, à titre de dépôt, que le maître consente à ce qu'il s'en serve à titre de commodat.

Il n'est pas nécessaire non plus que la chose soit remise à l'emprunteur lui-même pour qu'il y ait commodat : il suffit qu'elle le soit à quelqu'un désigné par lui, par exemple, à son associé.

Enfin, il n'est pas nécessaire que ce soit le prêteur lui-même qui la remette à l'emprunteur; il suffit que ce soit un tiers qui la remette de son ordre : par exemple, si mon cheval est chez Paul, pour une cause quelconque, en donnant ordre à Paul de vous le remettre, et Paul vous le remettant en effet, il y a contrat de prêt à usage parfait entre nous.

489. La tradition, réelle ou feinte, faite à ce titre, ne prive le prêteur ni de la propriété (article 1877), ni même de la simple possession de la chose : *Rei commodatæ et possessionem et proprietatem retinemus.* (L. 8, ff. *Commod. vel contrà.*)

L'emprunteur n'a qu'une simple détention.

490. Il n'importe pour quel usage la chose est prêtée, pourvu qu'il ne soit contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs. Je puis très-bien vous prêter une chose, par exemple, mon diamant, pour que vous le donniez en gage à tel de vos créanciers qui menace de vous poursuivre (1); et je ne pourrai le réclamer qu'à l'époque convenue entre nous : s'il n'y pas de convention à ce sujet, je pourrai vous le redemander à l'échéance de votre dette; je suis censé vous l'avoir prêté jusqu'à cette époque.

Si, à votre prière, j'avais moi-même remis le diamant à votre créancier, pour lui tenir lieu de gage de votre dette, ce serait plutôt un contrat de mandat qu'un contrat de prêt à usage (2).

491. Le contrat de prêt à usage est essentiellement gratuit. (Art. 1876.) C'est un contrat de pure bienfaisance.

Si un prix était stipulé, ce ne serait plus un commodat, mais un louage, si le prix était en argent; et un contrat sans nom particulier, si le prix consistait en autre chose que de l'argent. Par exemple, si nous convenions que vous vous servirez de mon cheval aujourd'hui, et que je me servirai du vôtre demain, cè ne serait point un contrat de prêt à usage, car le contrat ne serait pas gratuit : ce serait un de ces contrats sans nom particulier, mais tenant plus du louage que du commodat, et pour lequel les jurisconsultes romains auraient donné, non pas les actions résultant de ce dernier contrat, ni celles du louage, mais bien l'action générale dite *præscriptis verbis.*

Ainsi ce contrat a bien cela de commun avec le louage, que dans l'un et l'autre il s'agit de l'usage de la chose d'autrui; mais ils diffèrent en plusieurs points, notamment en ce que dans l'un cet usage est gratuit, tandis que dans l'autre il ne l'est pas.

492. Il ne faut pas confondre non plus le commodat avec le droit d'usage. La différence ne consiste pas, au surplus, dans la nature des choses dont l'usage peut être l'objet de l'un ou de l'autre, car le droit d'usage peut être établi sur des meubles comme sur des immeubles, quoiqu'il soit rare qu'on l'établisse sur des meubles dans notre droit, et le prêt à usage peut avoir pour objet des immeubles, bien que cela soit peu fréquent; elle ne consiste pas non plus dans la *gratuité,* attendu qu'on peut aussi établir un droit d'usage à titre gratuit; mais elle consiste principalement en ce que le commodat est un simple contrat, qui ne produit que des obligations personnelles entre les parties contractantes ou leurs héritiers, et nullement un droit en la chose, *jus in re,* au profit de l'emprunteur; au lieu que le droit d'usage produit un droit en la chose au profit de l'usager. Il prend fin par la mort de celui-ci, tandis que le commodat ne cesse pas par la mort de l'emprunteur, à moins que le prêt n'ait été fait qu'en considération de sa personne seulement. (Art. 1879) (3). Il y a encore bien d'autres différences.

493. Le commodat ne doit pas non plus être

(1) L. 5, § 12, ff. *Commodati,* et L. 3, Cod. *de Commodato.*

(2) L. 5, § 12, ff. *Commodati.* Pothier, traité *du Prêt à usage,* n° 2.

(3) Code de Hollande, art. 1777, 1778, 1779 et 1780.

confondu avec le contrat qu'on appelle *de précaire*. L'un et l'autre ont bien cela de commun, que ce sont des contrats à titre gratuit; mais dans le contrat de précaire proprement dit, le maître de la chose ne la livre point à l'autre partie pour un temps déterminé : elle lui est remise pour qu'elle en jouisse seulement tant que cela conviendra au maître (1); d'où il suit qu'il peut la redemander quand bon lui semble. Au lieu que dans le commodat, la chose est livrée, à l'emprunteur pour un temps convenu entre les parties, ou pour un usage déterminé, par exemple, un cheval prêté pour un voyage à faire en telle ville; et le prêteur, en général, et sauf la limitation exprimée à l'article 1889, que nous expliquerons plus loin, ne peut redemander la chose qu'après que l'emprunteur s'en est servi pour l'usage pour lequel on la lui a prêtée. (Art. 1888) (2).

494. Quoique le contrat de commodat soit essentiellement gratuit, il n'est pas impossible néanmoins qu'il ait lieu, en certains cas, pour l'avantage de l'un et de l'autre contractant. Les lois romaines nous en donnent quelques exemples : tel est notamment le cas où voulant, vous et moi, donner à dîner à un ami commun, je vous prête mon argenterie pour le recevoir chez vous, où vous devez nous traiter l'un et l'autre (3). Cela est important à considérer dans l'appréciation de la faute que pourrait avoir commise l'emprunteur; car il est tenu d'une diligence encore plus exacte lorsque le contrat a eu lieu pour un seul avantage.

495. La loi 5, § 10, ff. à ce titre, suppose même des cas où le prêt a été principalement fait pour l'avantage du prêteur : comme lorsque quelqu'un prête une parure à sa fiancée ou à son épouse, pour qu'elle puisse se montrer avec plus d'éclat; ou lorsqu'un magistrat, à son avénement, veut donner des jeux au peuple, et qu'il prête des objets de décorations aux acteurs. Dans ces cas, le jurisconsulte décide que l'emprunteur n'est responsable que de son dol (et de sa faute grave, qui, dans les contrats, est toujours assimilée au dol).

496. Ce n'est point un prêt à usage, la convention par laquelle, lorsque je marchande un cheval, il est dit que je pourrai l'essayer, par exemple pendant huit jours : c'est simplement un moyen pour conduire à la conclusion d'un marché projeté. Et comme cette convention est aussi bien dans l'intérêt de celui qui veut me vendre le cheval que dans le mien, puisque sans cela je ne voudrais pas entrer en marché avec lui, on n'appliquerait point à ce cas les règles touchant les fautes dont est responsable celui à qui l'on prête à usage, règles suivant lesquelles, en général, il est tenu de la faute même très-légère, *de levissimâ culpâ;* on n'appliquerait celles qui régissent les contrats formés dans l'intérêt de chacune des parties, règles d'après lesquelles chacun des contractants répond de la faute moyenne, mais non de la faute très-légère.

497. De même, si l'on veut bien me confier quelque chose pour que je puisse en connaître la valeur, ce n'est point un commodat : *Si quis pretii explorandi causâ rem tradat, neque depositum neque commodatum erit.* (L. 1, §. 1, ff. *de Præscript. verb.*)

La chose peut m'avoir été remise à cet effet, soit pour mon seul avantage, par exemple, parce que je me proposais d'en acheter une semblable; soit pour le seul avantage de celui qui me l'a remise, et qui, voulant peut-être la vendre, était bien aise d'en connaître la valeur, soit enfin pour l'avantage de l'un et de l'autre, *puta*, parce que je me proposais moi-même de la lui acheter, et lui de me la vendre. L'application des règles sur les fautes se déterminera suivant ces distinctions, d'après le principe consacré à la loi 5, § 2, ff. *Commodati*, et ce que nous avons dit, en expliquant l'art. 1137, sur la théorie touchant la responsabilité des fautes dans les différents contrats, au tome V, n[os] 397 et suiv.

(1) *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiù quamdiù is qui concessit patitur.* (L. 1, ff. *de Precario.*)

(2) L. 17, § 3, *Commodati.*

(3) L. 18, *vers. hæc ita*, ff. *hoc tit.*

498. La preuve du prêt à usage est soumise aux règles du droit commun : en conséquence, la preuve par témoins, non appuyée d'un commencement de preuve par écrit, n'est pas recevable si la valeur de l'objet réclamé excède cent cinquante francs, à moins que le prêt n'eût eu lieu dans une circonstance particulière, où il n'aurait pas été possible de le constater par écrit. (Art. 1341, 1347 et 1348 combinés) (1).

Mais le serment peut être déféré par celui qui réclame la restitution de la chose, et il peut faire interroger l'autre partie sur faits et articles.

499. Si l'on fait un écrit sous seing privé pour constater le prêt, il n'est pas nécessaire de le faire en double original ; l'article 1325 n'est point applicable à ce cas : car, bien que le prêteur puisse avoir à rembourser quelque chose à l'emprunteur pour des dépenses faites pour la conservation de la chose (art. 1890), néanmoins le contrat n'est pas pour cela parfaitement synallagmatique.

Mais il faudrait observer la disposition de l'art. 1326, sauf les cas d'exception qui y sont prévus.

500. Les engagements qui se forment par le contrat de prêt à usage passent aux héritier de celui qui prête, et aux héritiers de celui qui emprunte. (Art. 1879.)

En sorte que si j'ai prêté à mon voisin mes bœufs pour une semaine, pour labourer son champ, la mort de l'emprunteur, survenue avant l'expiration du temps convenu, ne m'autoriserait pas à redemander de suite la chose à ses héritiers ; car ce n'est point seulement en considération de la personne de l'emprunteur que j'ai fait le prêt, en ce sens que j'ai entendu que lui seul, et non aucun autre, ne pourrait se servir de mes bœufs pour l'usage convenu ; je les lui ai plutôt prêtés dans l'intérêt de son patrimoine, qui a passé à ses héritiers.

Mais si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent jouir de la chose prêtée (*ibid.*), sans une autorisation du prêteur, qui, par conséquent, peut la redemander avant l'expiration du temps qui avait été expressément ou tacitement convenu. Tel serait le cas où j'aurais prêté à un de mes amis certains manuscrits, pour les copier ou s'en aider dans la composition d'un ouvrage qu'il se proposait de faire, et que cet ami serait venu à mourir avant d'avoir achevé la copie de ces manuscrits ou son ouvrage : non-seulement je serais bien fondé à redemander de suite les manuscrits, quoique son héritier déclarât vouloir continuer et achever le travail commencé par son auteur ; mais, de plus, cet héritier n'aurait pas le droit de s'en servir sans mon consentement ; car le commodat, en pareil cas, s'est trouvé résilié de plein droit par la mort de l'emprunteur, en considération de la personne duquel seulement il avait été fait.

Tout ce qu'on peut dire en ces cas, c'est que, lorsque les circonstances du fait et la nature de la chose prêtée ne démontreront pas clairement à l'héritier que c'est à son auteur seulement que le prêteur a entendu prêter la chose, il sera excusable de s'en être servi pour le même usage tant que le prêteur ne lui aura pas fait connaître une volonté contraire. Mais il est toujours plus convenable, en pareil cas, que l'héritier consulte à cet égard le prêteur.

(1) Code de Hollande, art. 1934, 1939 et 1940.

SECTION II.

DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE LA MATIÈRE DU PRÊT A USAGE.

SOMMAIRE.

501. *Tout ce qui est dans le commerce, et qui ne se consomme pas par l'usage, peut être l'objet du commodat.*

502. *Pour quelle raison les choses qui se consomment par l'usage ne peuvent être l'objet de ce contrat.*

503. *Elles peuvent cependant l'être en certains cas.*

504. *Les stylets, les livres immoraux, etc., ne peuvent être l'objet d'un prêt à usage.*

505. *Même des choses qui sont dans le commerce ne peuvent être prêtées pour une mauvaise fin.*

501. Tout ce qui est dans le commerce et qui ne se consomme pas par l'usage, porte l'art. 1878, peut être l'objet du commodat, ou prêt à usage.

Ainsi les immeubles eux-mêmes comme les meubles peuvent être l'objet de ce contrat. Je puis très-bien, en effet, prêter à Paul ma maison, ou un appartement dans ma maison, pendant un certain temps, par exemple pendant trois ans. Je puis très-bien lui prêter mon jardin pendant ce temps, ou jusqu'à ce qu'il rentre dans la jouissance du sien, dont jouit un tiers en vertu d'un bail, ou pour autre cause : *Sed, ut apparet, propriè commodata res dicitur et quæ soli est; idque et Cassius existimat. Vivianus ampliùs, etiam habitationem commodari posse ait.* (L. 1, § 1, ff. *Commod. vel contrà.*)

502. Mais les choses qui se consomment par l'usage, comme du blé, du vin, ne peuvent régulièrement être l'objet d'un commodat, par la raison que, dans ce contrat, la chose même doit être restituée *in individuo ;* et c'est ce qui n'aurait pas lieu si l'emprunteur, pour s'en servir, la consommait : or, quant aux choses de cette nature, on ne peut généralement s'en servir sans les consommer, il en est de même de l'argent monnayé, qui se consomme *civilement* par l'emploi que l'on en fait; et en en usant on en fait emploi.

503. Toutefois le principe ci-dessus reçoit exception lorsque la chose qui se consomme par l'usage a seulement été prêtée *ad ostentationem.* Les lois romaines elles-mêmes, d'où a été tiré notre article 1878, consacraient tout à la fois la règle et l'exception : *Non potest commodari id quod usu consumitur nisi fortè ad pompam vel ostentationem.* (L. 3, § *fin.* ff. *hoc tit.*)

Sæpè etiam ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratiâ numerationis loco ostendantur. (L. 4, *eod. tit.*)

Tel est le cas où je prête des deniers à un caissier dont la caisse doit prochainement être inspectée, non pas pour qu'il en devienne propriétaire, comme dans le prêt de consommation, mais seulement pour montrer qu'il est en règle, entendant que ce soient les espèces mêmes que je lui livre qui me soient rendues, et aussitôt que sa caisse aura été inspectée.

504. Comme il faut que la chose soit dans le commerce, il suit de là que celles dont les lois ont prohibé l'aliénation et le commerce, par motif de sûreté ou d'honnêteté publique, ne peuvent être la matière d'un prêt à usage valable; par exemple, des stylets, des livres immoraux, des images licencieuses.

505. Même des choses qui sont dans le commerce ne peuvent être l'objet d'un commodat valable, si elles sont remises sciemment pour servir à un mauvais usage : par exemple, dans le cas où Paul prêterait à Pierre une échelle pour l'aider à commettre un vol, un fusil pour commettre un meurtre, ce ne serait point un contrat de prêt à usage, mais une complicité de crime.

Dans ces cas et autres semblables, il ne saurait y avoir lieu à l'action du contrat de prêt, soit pour faire condamner celui à qui la chose a été remise aux dommages-intérêts pour non-restitution de cette chose, qui aurait péri par sa faute, ou qui aurait été confisquée et détruite par ordre de la justice, soit même pour se la faire rendre, dans le cas où elle existerait encore : *Quando utriusque contrahentium turpitudo versatur, melior est causa possidentis.* (L. 3, ff. *de Condict. ob turp. causam.*)

SECTION III.

DES PERSONNES ENTRE LESQUELLES PEUT AVOIR LIEU LE CONTRAT DE PRÊT A USAGE.

SOMMAIRE.

506. *Régulièrement ce contrat ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter.*

507. *Effet du prêt fait à un mineur, à un interdit ou à une femme mariée non autorisée.*

508. *Suite, pour le cas où le mineur ou la femme ont commis un dol ou une fraude au sujet la chose prêtée.*

506. Ce contrat, comme les autres, ne peut avoir lieu, en général, qu'entre personnes capables de contracter; mais comme il n'emporte point aliénation de la chose, l'incapacité de le former est généralement moins étendue que pour la donation, la vente, l'échange et autres actes de cette nature.

507. D'abord, nul doute que les mineurs eux-mêmes non autorisés de leur tuteur, les interdits, et les femmes mariées non autorisées de leur mari, ne puissent très-bien recevoir une chose à prêt à usage, puisqu'ils peuvent toujours faire leur condition meilleure, et que le prêt à usage est tout dans l'intérêt de celui qui reçoit la chose. Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui ils ont contracté. (Art. 1125.) Le prêteur, sous prétexte que le commodat convenu avec eux n'est pas valable, ne pourrait donc leur redemander la chose avant l'expiration du temps pour lequel il la leur aurait prêtée, ni se refuser aux autres conséquences de ce contrat, par exemple à rembourser à l'emprunteur le montant des impenses que celui-ci aurait faites pour la conservation de la chose, dans un cas où elle en avait un besoin urgent.

De leur côté, le mineur, l'interdit ou la femme, sont obligés de restituer la chose, sinon à raison d'un vrai contrat de commodat en ce qui les concerne, mais à raison de l'équité, qui ne permet pas qu'ils retiennent la chose d'autrui. Toutefois, à l'égard des fautes qu'ils auraient commises dans la garde de l'objet prêté, ils n'en seraient généralement pas tenus, quand bien même cet objet serait venu à périr par cette cause.

508. Mais si un mineur déjà doué de discernement, *capax doli*, ou une femme mariée à qui un prêt a été fait sans l'autorisation du mari, commettaient une véritable fraude relativement à la chose prêtée, par exemple, en la détruisant malicieusement, ou en la vendant et en en dissipant le prix, l'action aurait lieu contre eux à raison de leur dol, quand même, dans la dernière hypothèse, ils ne se seraient pas enrichis du prix provenant de la vente; et à plus forte raison s'ils en avaient profité.

Que ce mineur fasse périr méchamment chez lui le cheval que je lui ai prêté, ou qu'il le fasse périr dans mon pré, le fait est le même, et encore avec un caractère plus coupable dans le premier cas; et le mineur n'est point restituable contre les obligations qui résultent de son délit, ni même contre celles qui résultent de son quasi-délit (article 1310) (1), c'est-à-dire qu'il est réputé majeur relativement à ces sortes d'obligations.

Aussi le jurisconsulte Ulpien, dans la loi 1, § 15, ff. *Depositi vel contrà*, dit-il que, si j'ai fait un dépôt entre les mains d'un pupille non autorisé par son tuteur à le recevoir, j'ai action contre lui, s'il a fait périr ou détourné la chose par dol, lorsqu'il était déjà *capax doli*, et que j'ai aussi action contre lui jusqu'à concurrence de ce dont il a profité de ma chose, dans le cas même où il n'a commis aucun dol : *An in pupillum, apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio detur, quæritur? Sed probari oportet : si apud doli mali jam capacem deposueris, agi posse, si dolum commisit; nam et in quantum locupletior factus est, datur actio in eum, etsi dolus non intervenit.* Et en vendant la chose prêtée, la femme ou le mineur *jam capax doli*, commettent évidemment un abus de confiance qualifié, ce qui est un véritable délit.

509. En sens inverse, si un mineur a prêté sa chose, il faut distinguer. S'il est en tutelle, et qu'il ait agi avec l'autorisation de son tuteur,

(1) Code de Hollande, art. 1483.

c'est un commodat ordinaire, et qui en produira les obligations, soit de la part de l'emprunteur, soit de la part même du mineur, dans le cas où l'emprunteur aurait fait quelque dépense nécessaire pour conserver la chose prêtée; parce que c'est comme si c'était le tuteur lui-même qui eût fait le prêt.

Si le mineur l'a fait sans l'autorisation de son tuteur, l'emprunteur est assujetti aux obligations ordinaires de ce contrat, soit quant à la restitution de la chose, soit quant à la responbilité des fautes; mais la chose peut lui être redemandée avant le temps convenu ou avant qu'il s'en soit servi pour l'usage pour lequel elle lui a été prêtée; et s'il a fait des dépenses nécessaires à la conservation de l'objet, il n'a pas, il est vrai, l'action *commodati contraria* pour en obtenir le remboursement, attendu que, par rapport au mineur, le contrat n'est point parfait : il est, comme l'on dit, *boiteux;* mais l'emprunteur a l'action *negotiorum gestorum,* comme ayant fait l'affaire d'autrui, action qui a lieu aussi bien contre les mineurs que contre les majeurs eux-mêmes, lorsque l'affaire leur a réellement profité.

510. Si le mineur était émancipé, par mariage ou autrement, quand il a fait le prêt, par exemple lorsqu'il a prêté son cheval, sa montre, etc., il faut voir là un véritable contrat de prêt, produisant de part et d'autre les obligations ordinaires du prêt, quoiqu'il ait agi sans l'assistance de son curateur; car, bien qu'il ait procuré par là à l'emprunteur un avantage purement gratuit, néanmoins ce contrat n'excédait pas les bornes de sa capacité. Ce n'était pas, il est vrai, un pur acte d'administration de ses biens, attendu que les actes de cette nature doivent être faits dans l'intérêt du mineur; mais, d'un autre côté, ce n'était point non plus un acte de disposition ou d'aliénation. Un mineur qui peut affermer ses domaines, louer ses maisons, toucher ses revenus et en donner décharge, sans l'assistance de son curateur, doit bien pouvoir prêter efficacement son cheval ou sa montre à son ami.

511. Nous en disons autant de celui qui est placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire, pour faiblesse d'esprit ou prodigalité, quoiqu'il ait fait le prêt sans l'assistance de son conseil.

512. A plus forte raison cette décision s'applique-t-elle à la femme séparée de bien qui prête un objet mobilier sans l'autorisation de son mari, puisqu'elle a la libre disposition de son mobilier, et qu'elle peut l'aliéner sans avoir besoin pour cela d'être autorisée. (Art. 1449.) Et la même chose a lieu à l'égard du prêt que fait d'un objet paraphernal la femme mariée sous le régime dotal proprement dit.

513. Quant à l'interdit, il est clair qu'il ne peut valablement faire un prêt quelconque, puisqu'il ne peut aucunement contracter (article 502) (1) : d'où il suit que s'il en a fait un, le tuteur peut redemander de suite la chose. Mais celui qui l'a reçue n'est pas moins tenu de toutes les obligations d'un véritable commodat, puisqu'il ne peut alléguer l'incapacité de l'interdit avec lequel il a contracté.

514. Il n'est, au surplus, pas nécessaire d'être propriétaire de la chose pour pouvoir valablement en faire un prêt à usage; il suffit de la posséder par soi-même ou par un autre; et à plus forte raison celui qui en a l'usufruit, ou qui a le droit d'en jouir à quelque autre titre, peut-il la prêter tant que dure son droit.

L'article 1938 porte que celui à qui un dépôt a été remis ne peut exiger de celui qui a fait le dépôt la preuve qu'il est propriétaire de la chose déposée : or, cela est vrai aussi en matière de commodat, et par une raison encore plus forte, s'il est possible, puisque l'emprunteur reçoit un service, tandis que dans le dépôt, c'est le déposant qui en reçoit un. Et comme les obligations résultant du dépôt n'ont pas moins lieu quoique le déposant ne fût réellement pas propriétaire de l'objet déposé; de même celles résultant du commodat ne cessent pas d'avoir lieu quoique le prêteur ne fût réellement pas maître de l'objet prêté.

Mais cet article, imposant toutefois au dépositaire qui vient à découvrir que la chose a été volée, et quel en est le véritable proprié-

(1) Code de Hollande, art. 500.

taire, l'obligation de dénoncer à celui-ci le dépôt, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant; pareillement l'emprunteur, dans le même cas, devrait faire la dénonciation du prêt. Enfin, suivant le même article, si celui auquel la dénonciation a été faite néglige de réclamer la chose, le dépositaire est valablement décharge par la remise qu'il en fait à celui duquel il l'a reçue; et il en est de même dans le cas de prêt à usage.

CHAPITRE II.

DES ENGAGEMENTS DE L'EMPRUNTEUR.

SOMMAIRE.

515. *Principales obligations de l'emprunteur.*
516. *L'emprunteur ne peut se servir de la chose que pour l'usage pour lequel on la lui a prêtée, et seulement pour le temps convenu, expressément ou tacitement : conséquence.*
517. *En droit romain on connaissait le vol de l'usage; nous n'avons pas admis cela sous le même point de vue.*
518. *Discussion d'une décision de Pothier.*
519. *La perte arrivée par cas fortuit, et sans aucune faute de l'emprunteur, concerne le prêteur, contre le sentiment de Puffendorf et de Barbeyrac.*
520. *Le cas de mort naturelle d'un animal ne serait pas à la charge de l'emprunteur, quoique celui-ci s'en fût servi au delà du temps pour lequel il lui avait été prêté.*
521. *Lorsque le cas fortuit a été occasionné par quelque faute de la part de l'emprunteur, celui-ci est tenu de la perte; de quelles fautes, en général, il doit répondre.*
522. *De quelle faute il doit répondre quand le prêt a eu lieu aussi pour l'utilité ou la convenance du prêteur.*
523. *Effet de la convention touchant la responsabilité relative aux fautes.*
524. *L'emprunteur doit aussi veiller avec tout le soin possible à la conservation de la chose accessoire à celle qui lui a été prêtée.*
525. *Il est responsable de la perte de la chose survenue par cas fortuit, quand il aurait pu l'en garantir en employant la sienne propre.*
526. *Ou lorsque, ne pouvant sauver que l'une des deux, il a préféré la sienne.*
527. *Tempérament apporté à cette décision.*
528. *Divers cas où l'emprunteur est responsable de la perte arrivée par cas fortuit, pour avoir commis quelque faute ou imprudence.*
529. *Du cas où la chose est venue à périr depuis qu'il devait la rendre.*
530. *Il se met de lui-même en demeure en ne la rendant pas au jour où il devait la rendre.*
531. *Il doit, en général, la rendre au lieu où il l'a reçue.*
532. *L'emprunteur répond aussi du cas fortuit lorsqu'il s'en est chargé, et il est censé s'en être chargé si la chose a été estimée en la prêtant.*
533. *Mais cette estimation ne lui en confère point la propriété : conséquences.*
534. *L'emprunteur n'est pas responsable de la détérioration causée par le simple usage de la chose.*
535. *Il doit rendre la chose au temps convenu, ou après s'en être servi pour l usage pour lequel on la lui a prêtée.*
536. *Il ne peut la retenir par compensation de ce que le prêteur lui doit.*
537. *Toutefois, s'il a été condamné à des dommages-intérêts pour avoir fait périr la chose, il peut exécuter le jugement aussi par voie de compensation.*
538. *S'il peut retenir la chose jusqu'au remboursement des dépenses nécessaires qu'il a faites pour la conserver?*
539. *Il ne peut répéter les dépenses qu'il a faites pour user simplement de la chose.*
540. *Ceux qui ont emprunté conjointement la même chose sont tenus solidairement des obligations résultant du prêt.*
541. *L'action née du contrat de prêt dure trente ans.*
542. *Mais l'emprunteur n'acquiert pas par ce*

laps de temps la propriété de la chose : conséquence.

543. *L'action résultant du prêt se divise entre les héritiers de l'emprunteur ; mais celui qui est détenteur de la chose, ou qui l'a fait périr, peut être poursuivi pour le tout.*

515. Les obligations de l'emprunteur consistent :

1° A ne se servir de la chose que pour l'usage pour lequel on la lui a prêtée, et seulement pendant le temps convenu expressément ou tacitement ;

2° D'apporter à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille (article 1880) ;

3° Et de la rendre après s'en être servi.

Nous allons développer successivement ces trois points.

516. L'emprunteur ne peut se servir de la chose que pour l'usage pour lequel on la lui a prêtée. De là, si j'ai prêté à quelqu'un mon cheval pour aller à tel endroit, et qu'il l'ait conduit dans un lieu différent, il est en faute, quand bien même cet endroit ne serait pas plus éloigné que celui qu'il m'avait déclaré ; et si le cheval venait à périr par quelque cas fortuit pendant qu'il l'employait à ce voyage, quoique sans aucune autre faute de sa part, il serait responsable de la perte (art. 1881), attendu qu'il se serait servi de la chose pour un usage différent, sous un point de vue, de celui pour lequel on la lui avait prêtée.

Gaïus, dans la loi 1, § 4, ff. *de Oblig. et act.*, suppose que mon voisin m'a demandé mon argenterie à emprunter pour donner un repas à ses amis, chez lui, qu'il l'a emportée en voyage, et que pendant ce voyage l'argenterie lui a été enlevée par des voleurs, ou qu'elle est venue à périr dans un naufrage ; et il décide, avec raison, que l'emprunteur est responsable de la perte.

Par la même raison, si, ayant prêté à quelqu'un mon cheval pour aller en telle ville, l'emprunteur l'emmène dans une autre ville située plus loin ; ou si le lui ayant prêté pour tant de jours, il le garde plus longtemps, il est responsable de la perte qui est arrivée pendant cet excédant de trajet ou de temps. (Article 1881.)

Dans ces cas, et autres semblables, l'emprunteur, quoique la chose n'eût point péri ni éprouvé de dégradation, pourrait, suivant les circonstances du fait, être condamné, envers le prêteur, à des dommages-intérêts équivalents au loyer de la chose pour le temps pendant lequel il s'en est indûment servi.

517. En droit romain, l'emprunteur qui employait la chose à un autre usage que celui pour lequel on la lui avait prêtée, ou pour un temps plus long, était considéré comme ayant commis un vol, le vol de l'usage de la chose, à moins que, des circonstances du fait, il n'y eût tout lieu de croire qu'il l'avait fait dans la pensée que le prêteur ne l'aurait pas trouvé mauvais, s'il l'avait su ; et il était, en conséquence, passible de l'action de vol (1). Mais chez nous, il n'y aurait pas lieu de dire qu'il y a vol en pareil cas, ni même l'action en police correctionnelle pour abus de confiance. Cette action de vol était au surplus civile, et tendait seulement à une peine pécuniaire.

518. A notre principe, que l'emprunteur est responsable de la perte arrivée, même par cas fortuit, s'il a employé la chose pour un usage plus long que celui pour lequel on la lui avait prêtée, Pothier apporte toutefois une modification pour le cas où l'emprunteur, à raison de ses liaisons avec le prêteur, a pu naturellement croire que celui-ci lui aurait également prêté la chose pour ce surcroît d'usage, s'il eût été prévenu que l'emprunteur en aurait besoin pour cela. Par exemple, dit-il, si j'emprunte d'un ami son cheval pour aller en telle ville, et que, arrivé en cette ville, je n'y trouve pas la personne avec laquelle j'avais affaire, et qui est dans un endroit un peu plus éloigné, où je suis allé pour l'y trouver : si le cheval qui m'a été prêté vient à périr dans ce nouveau trajet, ou pendant le retour, par quelque accident imprévu et de force majeure, *puta*, parce que des voleurs me l'ont enlevé, je ne

(1) § 6, Instit. *de Oblig. quæ ex delicto nascuntur.*

dois pas, dit Pothier, être responsable de la perte du cheval, si j'avais tout lieu de croire que l'ami qui me l'a prêté ne se serait pas refusé à me le prêter aussi pour aller jusqu'à cet endroit.

Mais, ajoute Pothier, si j'avais, en empruntant le cheval, l'intention d'aller jusqu'à cet endroit, et que néanmoins j'aie dit à celui qui me le prêtait que c'était pour aller seulement dans un lieu plus rapproché, cette dissimulation et cette mauvaise foi me rendraient inexcusable, et la perte du cheval survenue pendant cet excédant de trajet, soit en allant, soit en revenant, devrait être à ma charge.

Ce dernier point n'est pas douteux; mais nous regardons, au contraire, la première décision de Pothier comme fort douteuse sous le Code, qui dit positivement, et sans aucune restriction ni modification, que si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage que celui pour lequel on la lui a prêtée, ou pour un temps plus long qu'il ne le devait, il sera tenu de la perte arrivée même par cas fortuit : or, c'est ce qui a lieu dans l'espèce. La décision de Pothier, reposant sur une supposition d'intention de la part du prêteur, serait d'une application difficile dans la pratique, en admettant même qu'il résultât bien clairement des faits et circonstances de la cause, que l'emprunteur, en empruntant la chose, n'a commis ni fraude ni dissimulation; qu'il ne pensait pas en avoir besoin pour un plus long usage que celui pour lequel il déclarait vouloir l'emprunter. D'ailleurs, on peut tout aussi bien supposer qu'il a entendu se charger des cas fortuits qui surviendraient pendant qu'il se servirait de la chose pour un usage excédant celui pour lequel on la lui avait prêtée, que de supposer le consentement du prêteur à ce qu'il s'en servît pour cet excédant d'usage. La première de ces suppositions serait tout aussi naturelle et vraisemblable que la seconde.

519. Puffendorf et Barbeyrac, s'écartant en cela des principes des lois romaines, pensaient même que l'emprunteur doit répondre de la perte de la chose survenue par cas fortuit pendant qu'il s'en sert à l'usage pour lequel on la lui a été prêtée, attendu, disaient-ils, que le bienfait ne doit pas être préjudiciable à celui qui l'a conféré : d'où ils concluaient que les risques que la chose n'auraient pas courus chez le prêteur, s'il ne l'eût pas prêtée, devaient être à la charge de l'emprunteur, d'après l'équité naturelle. Ils exceptaient toutefois le cas où ce dernier avait éprouvé l'incendie de sa maison, où se trouvait la chose : dans ce cas, disaient-ils, il serait trop dur de faire payer au malheureux emprunteur le prix de la chose prêtée. Mais hors ce cas, ils mettaient à sa charge les risques que la chose avait éprouvés, et qu'elle n'aurait pas éprouvés chez le prêteur. Pothier, d'après Wolf, a combattu le sentiment de ces auteurs, en s'attachant aux principes du droit romain, et c'est avec raison; car puisque le prêteur a voulu rendre un service à l'emprunteur, en lui prêtant gratuitement la chose, on ne doit pas supposer qu'il a entendu le lui faire en quelque sorte payer, en mettant les risques à sa charge; s'il l'eût entendu ainsi, il devait en faire une condition ou charge du prêt, et alors on aurait suivi la convention.

Le Code a évidemment adopté le sentiment de Wolf et de Pothier sur ce point, puisqu'il ne met la perte arrivée par force majeure à la charge de l'emprunteur, que lorsqu'elle est survenue dans des cas où il a employé la chose à un autre usage que celui pour lequel on la lui a prêtée, ou qu'il s'en est servi plus longtemps qu'il ne le devait, ou lorsqu'il est en faute sous quelque autre rapport. Il n'a pas cru devoir s'écarter, en ce contrat, du double principe, *res perit domino*, et *omnes debitores rei certæ interitu rei liberantur*.

520. Au surplus, dans le cas même supposé d'abord, où l'emprunteur d'un cheval s'en est servi plus longtemps qu'il ne le devait, si c'était par mort naturelle que le cheval fût venu à périr, et que cela fût bien constant en fait, nous ne pensons pas que l'emprunteur dût en payer le prix ; car le cas de mort naturelle d'un cheval ne doit pas être rangé au nombre des cas fortuits. On ne peut pas dire que c'est par la faute de l'emprunteur que la chose est venue à périr, puisqu'elle aurait péri aussi, on le suppose, chez le prêteur, si on la lui avait

rendue au temps convenu. L'emprunteur s'était mis sans doute de lui-même en demeure; mais quand bien même, de droit commun, le débiteur est en demeure, et que la chose est venue à périr pendant la demeure, elle ne périt pas pour lui, mais bien pour le créancier, si elle eût dû également périr chez celui-ci, au cas où elle lui aurait été livrée : c'est la disposition positive de l'art. 1302. A la vérité, cet article le décide ainsi dans l'hypothèse où le débiteur ne s'est pas chargé des cas fortuits, et nous venons de dire nous-même que l'emprunteur qui emploie la chose pour un plus long usage que celui pour lequel on la lui avait prêtée, peut facilement être considéré comme ayant tacitement consenti à prendre sur lui les risques survenus pendant cet excédant d'usage : mais nous répondons que nous ne regardons pas la mort naturelle du cheval comme un cas fortuit dont on peut supposer qu'il a entendu se charger.

521. Le principe que l'emprunteur, de droit commun, n'est pas tenu de la perte arrivée par cas fortuit pendant qu'il se servait de la chose pour l'usage pour lequel on la lui a prêtée, ne s'applique toutefois qu'aux cas où cette perte n'a pas été occasionnée par quelque faute de sa part ; car il est tenu de veiller en bon père de famille à la conservation de la chose prêtée. (Article 1880.)

Et le prêt étant dans son seul intérêt, du moins ordinairement, son devoir est d'apporter à la conservation de la chose tous les soins possibles, la plus exacte diligence. Il ne lui suffirait pas d'y donner les mêmes soins qu'à ses propres choses, ni même les soins ordinaires des pères de famille bien rangés, bien attentifs : il répond de toute espèce de faute, même *de levissimâ culpâ*. C'est ce qu'enseigne Gaïus, dans la loi 1, § 4, ff. *de Oblig. et act.*, dont la décision serait suivie aussi sous le Code : *Is verò qui utendum accepit, si majore casu cui humana infirmitas resistere non potest* (*veluti incendio, ruinâ, naufragio*), *rem quam accepit, amiserit, securus est : aliàs tamen exactissimam diligentiam custodiendæ rei præstare compellitur : nec sufficit ei eamdem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit.*

522. Mais si le commodat a eu lieu aussi pour la convenance ou l'utilité du prêteur, l'emprunteur ne répond pas de la faute extrêmement légère, de celle qui pourrait échapper même à un père de famille très-diligent ; il répond seulement de la faute moyenne, *de levi culpâ*, c'est-à-dire de cette faute que ne commet pas ordinairement un bon père de famille. C'est aussi ce que décide Gaïus, dans la loi 18, ff. *Commodati*, et dont Pothier a suivi le sentiment. Après avoir dit que l'emprunteur est obligé à tout le soin possible, Gaïus ajoute : *Hæc ita si duntaxat accipientis gratiâ commodata sit res : ut si utriusque, veluti si communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuque ejus curam suscipere, et ego tibi argentum* (mon argenterie) *commodaverim... culpæ fit æstimatio sicut in rebus pignori datis et dotalibus æstimari solet.* Et, à l'égard de ces choses, celui qui les détient à l'un de ces titres ne répond pas de la faute très-légère, mais seulement de la faute légère (1), et bien entendu, de la faute grave qui, dans les contrats est assimilée au dol (2).

523. L'emprunteur ne répond aussi que de la faute moyenne, s'il a été convenu qu'il ne serait tenu que d'un soin ordinaire ; et même s'il avait été convenu qu'il ne serait obligé à rien pour la conservation de la chose prêtée, on ne pourrait exiger de lui que de la bonne foi : *Interdùm dolum solùm in re commodatâ qui rogavit, præstabit* : *ut puta si quis ita convenit.* (L. 5, § 10, ff. *Commodati.*) Pothier, n° 50.

524. L'emprunteur doit apporter aussi tout le soin possible à la conservation de l'accessoire de la chose qui lui a été prêtée. Par exemple, si c'est une jument qui a un jeune poulain, qui la suit encore, l'emprunteur doit veiller à ce qu'il n'éprouve aucun dommage (3).

(1) L. 5, § 2, ff. *Commodati.*
(2) L. 226, ff. *de Verb. signif.*

(3) L. 5, § 9, ff. *Commodati.*

525. Du principe que l'emprunteur doit apporter encore plus de soin à la conservation de la chose prêtée qu'à la conservation de sa chose propre, il suit que si la première périt même par cas fortuit dont il aurait pu la garantir en employant la sienne propre, il répond de la perte. (Article 1882). Tel serait le cas où j'aurais emprunté une chose d'une personne pour ne pas exposer la mienne, en taisant au prêteur que j'en avais une qui pouvait me servir pour le même usage, et en lui taisant aussi le danger que la sienne pouvait courir par quelque circonstance particulière (1).

526. Il en est de même si l'emprunteur ne pouvant conserver que sa chose ou la chose prêtée, il a préféré la sienne (*ibid.*) : *Si incendio vel ruinâ aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale non tenebitur; nisi fortè quum posset res commodatas salvas facere, suas prætulit.* (L. 5, § 4, ff. *Commodati.*)

On suppose ici qu'il a eu le choix, et qu'il l'a exercé au détriment du prêteur. Par exemple, si vous m'avez prêté votre cheval, et qu'au moment où il était dans mon écurie avec un cheval qui m'appartenait, le feu ait pris à l'écurie, et que ne pouvant sauver que l'un des deux chevaux, j'aie préféré sauver le mien, je serai responsable de la perte du vôtre, quand bien même mon cheval aurait valu davantage que l'autre; car, bien que je ne sois pas tenu du cas fortuit, néanmoins il est vrai de dire, dans l'espèce, que je n'ai pas apporté autant de soin et de diligence à la conservation de la chose prêtée, que j'en ai mis pour la conservation de ma propre chose. Peu importe aussi qu'on ne puisse dire, dans ce cas, que l'emprunteur a agi de mauvaise foi, puisqu'il a songé à sauver la chose la plus précieuse, et que si les deux chevaux lui eussent appartenu, il eût agi en bon père de famille en sauvant le meilleur; car, ainsi que nous l'avons déjà dit, son obligation ne se borne pas à apporter à la conservation de la chose prêtée autant de soin qu'à la conservation de ses propres biens; il doit en apporter encore davantage, s'il est possible. En un mot, *præstat omne periculum, præter casus fortuitos, seu vim majorem.* Au lieu que dans les contrats intéressés de part et d'autre, où l'on ne répond, en général, que de la faute moyenne, *de levi culpâ,* et non *de levissimâ culpâ,* la perte du cheval, dans le cas supposé, ne concernerait pas le débiteur. Par exemple, s'il s'agissait d'une société, l'associé qui, en pareil cas, aurait sauvé son cheval, au lieu de sauver celui de la société, ne serait pas responsable de la perte de ce dernier cheval, attendu qu'un associé n'est pas obligé d'apporter plus de soin aux choses de la société qu'à ses propres choses. Aussi, dans le cas même de commodat, si le contrat avait eu lieu pour l'avantage des deux parties, ainsi que nous en avons donné des exemples, l'emprunteur, dans l'espèce, ne serait pas responsable de la perte du cheval prêté, parce que, en pareil cas, l'emprunteur n'étant responsable que de la faute moyenne, il n'est pas obligé d'apporter à la conservation de la chose prêtée plus de soin qu'à la conservation de ses propres choses, s'il n'a pas pris d'ailleurs sur lui l'obligation particulière d'y apporter le soin le plus exact, et si, en outre, il y a mis tous les soins d'un bon père de famille. L'article 1882 ne fait pas, il est vrai, cette distinction ; mais la raison en est simple : c'est qu'il ne suppose pas le cas d'un prêt fait pour l'avantage des deux parties, parce qu'en effet ce cas est infiniment rare; mais elle est fondée sur les principes généraux du droit, ainsi qu'on a pu le voir par les textes du droit romain que nous avons déjà cités.

527. Bien mieux, si, dans l'incendie de sa maison, l'emprunteur qui aurait pu, à la rigueur, on le suppose, sauver la chose qui lui a été prêtée, et qui était de peu de valeur, par exemple, une table, une paire de flambeaux, a songé d'abord à sauver ses papiers, ses objets les plus précieux, il ne devrait point répondre de la perte de la chose prêtée, parce que, dans ce cas, moralement parlant, il n'a pas eu le choix, et qu'il n'est dès lors nullement en faute. On ne peut blâmer en aucune façon un emprunteur pour avoir sauvé des papiers dont dépen-

(1) *V.* Pothier, *Contrat de prêt à usage*, n° 59, où les rédacteurs du Code ont puisé la décision de notre article sur ce cas.

dait peut être sa fortune, de préférence à un objet de peu de valeur; en pareil cas, il n'y a aucune faute à lui reprocher, et il est vrai de dire que la chose prêtée a péri par l'effet d'une force majeure à laquelle il n'a pu résister; ce qui l'affranchit de la perte.

Pothier, qui ne fait pas cette distinction, qui dit d'une manière générale que l'emprunteur est tenu de la perte de la chose prêtée, lorsque, ne pouvant sauver que celle-là ou la sienne, il a préféré la dernière, encore que celle-ci fût plus précieuse, Pothier, disons-nous, a soin d'ajouter, dans le cas de la perte arrivée dans un incendie, que, « si le tumulte » a été si grand, qu'il n'a pas été possible de » faire aucun choix des effets qui étaient dans » la maison incendiée, et qu'on n'ait pu sauver » qu'à la hâte quelques effets au hasard, et » comme ils se sont présentés sous la main, » l'emprunteur, en ce cas, ne sera pas tenu de » la perte des choses qui lui ont été prêtées, » quoiqu'il n'en ait sauvé aucune; car en ce cas » il est vrai de dire que les choses prêtées qui ont » péri n'ont pu absolument être sauvées, n'étant » pas celles qui se sont présentées sous la main. »

528. Un autre cas où l'empruuteur est responsable de la perte ou de la détérioration de la chose prêtée, survenue par cas fortuit, c'est lorsqu'il y a eu quelque faute de sa part, sans laquelle l'événement n'aurait probablement pas eu lieu : par exemple, si vous m'avez prêté votre cheval pour aller en telle ville, et que, dans la vue d'abréger le trajet, au lieu de suivre le chemin ordinaire, j'aie passé par un chemin de traverse dangereux où des voleurs m'ont enlevé le cheval, je suis responsable de la perte. Il en serait de même si j'avais voyagé de nuit dans les lieux peu sûrs, et que le cheval m'eût été enlevé pendant que je voyageais de la sorte; à moins toutefois que le prêteur ne me l'eût prêté sachant bien que je voyagerais de nuit dans ces mêmes lieux, dont il connaissait comme moi le danger. On ne peut au surplus, à cet égard, que poser le principe général, que toutes les fois que le cas fortuit pourra être considéré comme ayant été amené ou même simplement occasionné par une faute quelconque de l'emprunteur, celui-ci sera responsable de la perte ou de la détérioration de la chose. C'est aux tribunaux, en cas de contestation, à se décider d'après les circonstances du fait, qui peuvent varier à l'infini.

529. De même, si la chose est venue à périr depuis que l'emprunteur était en demeure de la rendre, il est responsable de la perte arrivée même par cas fortuit, à moins que la chose n'eût dû également périr chez le prêteur, si elle lui avait été rendue. (Art. 1302.)

530. Et l'emprunteur qui doit rendre la chose tel jour, se met de lui-même en demeure en ne la rendant pas au jour dit. C'est le cas de dire *dies pro homine interpellat.* Le prêt est censé fait avec la condition que, sans qu'il soit besoin d'acte, par la seule expiration du temps convenu, l'emprunteur sera constitué en demeure; ce qui suffit, d'après l'art. 1139, pour que le débiteur soit effectivement constitué en demeure. Le prêt lui était fait avec charge de *rendre* la chose après s'en être servi, et de la rendre au lieu où il l'avait reçue.

531. Et il doit, disons-nous, la rendre au lieu où il l'a reçue, à moins de convention contraire, ou à moins que, des circonstances dans lesquelles a eu lieu le prêt, on ne doive naturellement présumer qu'elle devait être rendue dans un autre endroit.

532. L'emprunteur répond aussi du cas fortuit lorsqu'il s'en est chargé; et il est censé s'en être chargé si la chose a été estimée en la prêtant. Dans ce cas, la perte qui arrive même par force majeure est pour le compte de l'emprunteur, s'il n'y a convention contraire. (Art. 1883.)

Lorsque cette convention contraire existe, l'estimation est censée avoir eu lieu pour servir de base à la fixation des dommages-intérêts, pour le cas où la chose viendrait à périr ou à subir des dégradations par la faute de l'emprunteur.

533. Mais, soit que cette convention existe, soit qu'elle n'existe pas, l'estimation donnée à la chose n'a pas pour objet d'en conférer la propriété à l'emprunteur : elle a seulement pour objet, comme il vient d'être dit, de servir de

base à la fixation des dommages-intérêts qui pourraient être dus par lui, dans le cas de perte ou de dégradation de la chose prêtée. L'obligation n'est même pas pour cela devenue obligation alternative : d'où il suit que l'emprunteur ne pourrait pas retenir la chose, en offrant le montant de l'estimation ; comme, en sens inverse, le prêteur ne pourrait pas le forcer à la garder, moyennant cette estimation, quand même elle serait détériorée par sa faute : seulement dans ce cas, l'emprunteur serait condamné aux dommages-intérêts en raison de la détérioration. Les parties n'ont pas entendu faire une vente de la chose; autrement il n'y aurait pas eu de prêt.

Si donc la chose existe encore dans la main de l'emprunteur qui est venu à tomber en faillite ou en déconfiture, le prêteur aura l'avantage de pouvoir se la faire rendre en nature; au lieu que s'il réclamait l'estimation parce que la chose ne serait plus dans la main de l'emprunteur, il viendrait par contribution avec les autres créanciers de ce dernier.

534. Si la chose s'est détériorée par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été prêtée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, celui-ci n'est pas tenu de la détérioration. (Art. 1884.)

535. La troisième obligation de l'emprunteur est de rendre la chose, et, comme il vient d'être dit, de la rendre au jour convenu, ou, s'il n'en a pas été fixé, après s'en être servi à l'usage pour lequel on la lui a prêtée; ce qui est un temps déterminé tacitement, d'après les circonstances du fait.

536. L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit. (Art. 1885 et 1293-2°.)

Pretextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur. (L. 4, Cod. *de Commod.*)

Il serait inconvenant qu'il pût abuser ainsi de la confiance que le prêteur a eue en lui. D'ailleurs la compensation d'un corps certain, tel qu'est généralement l'objet du prêt à usage, n'a pas lieu même avec une somme ou toute autre créance de choses fongibles. Et quand bien même, pour donner un sens et une application positive à notre disposition, en la rapprochant de celle de l'art. 1291, on supposerait un prêt de choses de cette nature, fait *ad ostentationem tantùm*, l'emprunteur ne pourrait pas non plus opposer la compensation, pour se dispenser de rendre les choses prêtées : il n'éviterait point la condamnation en prétextant qu'il est créancier de choses semblables, également exigibles; sauf à lui à poursuivre le payement de sa créance.

537. Toutefois, si la chose prêtée a péri par sa faute, ou même sans sa faute, lorsqu'il s'était chargé du cas fortuit, et qu'il soit de son côté créancier du prêteur d'une somme également exigible, rien ne s'oppose alors à ce qu'il fasse valoir la compensation pour la somme qu'il a été condamné de payer à titre de dommages-intérêts; car par là il exécute le jugement comme s'il payait réellement cette somme, le prêteur étant obligé de la lui rendre de suite pour satisfaire à sa propre obligation. C'est ce que dit positivement Pothier, au n° 44 de son Traité, et c'est aussi ce que nous avons démontré en traitant de la compensation, au tome XII, n°s 448 et suivants.

538. Mais nous ne croyons pas contre le sentiment de Pothier (n° 43), que l'emprunteur puisse retenir la chose tant que le prêteur ne lui a pas remboursé les dépenses qu'il a faites pour la conserver. Le Code autorise bien le dépositaire à retenir la chose déposée, jusqu'à ce qu'il ait été remboursé des dépenses qu'il a faites pour la conservation de cette chose (art. 1948) (1), mais il ne contient aucune disposition semblable à l'égard d'un emprunteur à usage; et comme celui-ci reçoit un service, tandis que le dépositaire en rend un, l'analogie n'existe pas, et dès lors il n'y a pas de raison suffisante d'appliquer au cas de commodat ce qui est décidé à cet égard en matière de dépôt. (*Voyez* aussi ce qui a été dit sur ce point, au tome VI, n° 450.)

539. Si, pour user de la chose, l'emprunteur

(1) Code de Hollande, art. 1765, 1766.

a fait quelque dépense, il ne peut pas la répéter. (Art. 1886.)

Ainsi, il ne peut répéter la nourriture du cheval qui lui a été prêté; et même s'il a été obligé de lui faire mettre quelques fers, il ne peut pas non plus réclamer le montant de cette dépense; tandis que celles qu'il aurait faites pour la conservation de la chose, dans quelque cas extraordinaire et d'urgence, lui devraient être remboursées, comme nous le dirons au chapitre suivant, sur l'art. 1890.

540. Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur. (Art. 1888.)

Au lieu que si plusieurs ont prêté conjointement une chose qui leur était commune, ils ne sont pas solidairement tenus de l'obligation de rembourser à l'emprunteur les dépenses que celui-ci aurait faites pour la conservation de cette chose; ils n'en seraient tenus chacun que pour une part égale à celle qu'ils auraient dans l'objet.

541. L'action née du contrat de prêt dure trente ans, comme les autres actions qui naissent des contrats (art. 2262) (1), et dont la durée n'a point été restreinte par quelque disposition spéciale de la loi.

542. Mais l'emprunteur n'aura pas acquis par ce laps de temps la propriété de la chose; car ceux qui possèdent à titre précaire ne prescrivent par aucun laps de temps que ce soit; et il en est de même de leurs héritiers. (Art. 2236 et 2237.) D'où il suit que si la chose est encore, après les trente ans, dans la main de l'emprunteur ou de son héritier, le prêteur, comme en étant encore propriétaire, pourra la revendiquer et se la faire rendre, en justifiant de son droit de propriété. Peu importe que l'art. 2262 dise que les actions, tant *réelles* que personnelles, se prescrivent par trente ans, sans qu'on puisse opposer l'exception déduite de la mauvaise foi; car, en ce qui concerne l'action réelle en revendication, elle n'est éteinte que par l'acquisition de la propriété au profit d'une autre personne, et c'est dans cette supposition que statue cet article, quand il dit que l'action réelle, comme l'action personnelle, est prescrite par trente ans; autrement il y aurait antinomie formelle entre cette disposition et celles des articles 2236 et 2237 précités. Mais si la chose n'existe plus dans la main de l'emprunteur ou de son héritier, qui l'ont même fait périr par leur faute, l'action en restitution née du contrat, ou en dommages-intérêts, est éteinte par la prescription trentenaire, sans préjudice toutefois des interruptions et suspensions telles que de droit.

Quant à la question de savoir si le prêteur pourrait prouver son droit de propriété sur la chose par l'acte qui constatait le prêt, c'est un point qui n'est pas sans quelque difficulté, parce qu'on peut dire que l'effet de cet acte est éteint par la prescription, que la chose est présumée avoir été restituée, et que si l'emprunteur ou son héritier la possède encore, c'est probablement parce qu'elle leur est revenue par un titre de commerce : et, s'il s'agit d'un meuble, l'emprunteur peut dire qu'en fait de meubles la possession vaut titre. (Art. 2279.) (2).

Mais la raison de décider, selon nous, que l'acte pourrait encore servir à justifier du droit de propriété du prêteur, c'est que ceux qui ont commencé à posséder pour autrui sont censés avoir continué de posséder au même titre, jusqu'à preuve du contraire. (Art. 2231.) L'effet de l'acte est sans doute éteint en ce qui concerne les obligations qui résultaient du contrat de prêt. Mais il ne s'agit pas de ces obligations ; elles sont prescrites : il s'agit de la propriété de l'objet, et l'acte peut encore servir à constater cette propriété dans la main du prêteur, comme un simple fait de reconnaissance de ce droit par l'emprunteur, lequel est censé avoir continué de posséder au même titre, jusqu'à preuve du contraire.

Pothier décide, comme nous, que, quoique l'action née du prêt soit éteinte par trente ans, néanmoins si la chose est encore dans la main de l'emprunteur ou de son héritier après ce temps, le prêteur peut se la faire rendre, parce que, dit-il, ceux-ci n'ont pu en acquérir la pro-

(1) Code de Hollande, art. 2004.

(2) Code de Hollande, art. 2014.

priété par quelque laps de temps que ce fût (à moins, ainsi que le porte l'article 2238, dont le principe n'est pas nouveau, que la cause de leur possession n'eût été intervertie, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'ils auraient opposée au propriétaire).

543. Quoique le prêt à usage ait pour objet un corps certain, néanmoins l'action se divise entre les héritiers de l'emprunteur; mais celui des héritiers qui serait détenteur de la chose, ou qui l'aurait fait périr, pourrait être poursuivi pour le tout, et condamné pour le tout, conformément à l'article 1221, et à ce que nous avons dit sur cet article, au tome VI, n° 284. (*Vide* aussi la L. 3, § 3, ff. *Commod.*)

CHAPITRE III.

DES ENGAGEMENTS DE CELUI QUI PRÊTE A USAGE.

SOMMAIRE.

544. *Quand le prêteur peut-il retirer la chose prêtée?*
545. *Disposition de l'art.* 1889 *peu conforme aux principes du droit.*
546. *Ce que peut faire le prêteur qui a un pressant besoin de la chose, lorsque l'emprunteur ne veut pas la lui rendre.*
547. *Cas où le prêteur a prêté de bonne foi une chose qui ne lui appartenait pas, et qui a été redemandée à l'emprunteur par le propriétaire, avant la fin de l'usage convenu.*
548. *Obligation du prêteur de rembourser à l'emprunteur les dépenses nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation de la chose prêtée.*
549. *Autre obligation du même, relativement aux vices de la chose qui ont causé du préjudice à l'emprunteur, lorsqu'il les connaissait et qu'il n'en a pas prévenu ce dernier.*

544. Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée. (Article. 1888.) *Contractus ineundi sunt voluntatis, initi sunt necessitatis* (1).

545. Néanmoins le Code, suivant en cela l'avis de Puffendorf et de Pothier, contre le sentiment commun des docteurs, et, disons-le, contre les véritables principes du droit, autorise le prêteur à redemander la chose avant le temps convenu, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé, s'il lui est survenu à lui-même un besoin pressant et imprévu de la chose: en ce cas, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui restituer. (Article 1889.)

Le motif de cette décision est que le prêteur n'aurait probablement pas fait le prêt s'il avait prévu qu'il aurait lui-même un pressant besoin de la chose, et qu'il n'est pas juste que son désir d'obliger l'emprunteur lui soit nuisible : *Beneficium suum cuique non damnosum esse debet.* Mais on peut répondre que le contrat a été fait purement et simplement, et que c'était au prêteur à faire ses réserves : les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et elles ne peuvent être révoquées que de leur mutuel consentement. (Article 1134) (2).

On peut dire aussi que peut-être l'emprunteur aurait trouvé une pareille chose à emprunter ailleurs, s'il n'eût pas compté sur celle qui lui a été prêtée, et que le priver maintenant du droit qui lui avait été librement accordé de s'en servir, c'est l'exposer à éprouver quelque perte, par la difficulté où il pourrait se trouver d'en avoir dans le moment d'un autre, même à prix d'argent. Un donateur ne pourrait révoquer la donation qu'il a faite, sur le motif qu'il a perdu depuis un grande partie de sa fortune même toute sa fortune, et cependant il pourrait tout aussi bien dire que s'il avait prévu qu'il aurait besoin un jour du bien qu'il a donné, il ne l'aurait pas donné : or, pourquoi en est-il

(1) *V.* la loi 17, § 3, ff. *commodati*, où le principe de notre article est parfaitement établi et motivé.

(2) Code de Hollande, art. 1374.

autrement en matière de prêt? Dira-t-on que le prêteur n'a conféré que l'usage seulement de la chose, et pendant un certain temps? Mais on ne lui demande rien de plus. Ainsi, il y avait parité parfaite avec le cas de donation.

Aussi, comme cette disposition est une dérogation aux principes du droit, nous ne pensons pas qu'on doive en étendre l'esprit jusqu'à décider que l'emprunteur doit indemniser le prêteur, si celui-ci, par suite du besoin qu'il a eu de la chose, en a loué une semblable, au lieu de demander la restitution de la sienne; et cela, quand bien même il ne lui aurait pas été possible de se la faire rendre de suite, parce qu'elle n'était pas alors sur les lieux, l'emprunteur l'ayant emmenée en voyage pour la faire servir à l'usage convenu. La seule modification que le Code ait apportée au principe de l'article 1888 est celle que renferme l'article suivant, relatif à la restitution avant le temps convenu.

Et le juge ne doit même ordonner cette restitution que dans le cas où le besoin du prêteur serait réellement urgent, et, de plus, qu'autant que celui-ci ne pouvait raisonnablement le prévoir lorsqu'il a fait le prêt; car s'il a pu le prévoir, et qu'il n'ait pas fait de réserve, c'est une preuve qu'il a entendu préférer l'avantage du prêteur au sien, et il ne doit pas être admis à revenir contre ce qu'il a fait librement. Ce doit donc être un besoin résultant de quelque circonstance imprévue, et auquel le prêteur ne pourrait non plus satisfaire en employant quelque autre chose de même espèce qui serait à sa disposition. Tel est évidemment l'esprit de notre article.

546. Dans le cas où le prêteur aurait ce besoin pressant et imprévu, si l'emprunteur ne voulait pas lui rendre la chose, comme la matière requiert célérité, le prêteur pourrait l'assigner en référé devant le président du tribunal, lequel rendrait une ordonnance portant que l'emprunteur sera tenu de remettre de suite la chose au prêteur, et autoriserait celui-ci, en cas de refus, à la faire saisir et à se la faire remettre *manu militari*.

Mais si la restitution ne pouvait se faire de suite sans un grand dommage pour l'emprunteur, celui-ci pourrait être reçu à remplir son obligation par équivalent, en fournissant à ses dépens au prêteur une chose semblable jusqu'à ce qu'il pût lui rendre la sienne. C'était même l'avis de Pothier.

547. Si le prêteur avait prêté de bonne foi la chose d'autrui, il ne devrait aucuns dommages-intérêts à l'emprunteur forcé par le propriétaire de la rendre avant l'expiration du temps pour lequel on la lui avait prêtée, ou avant de s'en être servi pour l'usage convenu; car à ce cas s'appliquerait parfaitement la règle ci-dessus citée, que le bienfait ne doit pas devenir préjudiciable au bienfaiteur, raison pour laquelle, en principe, la garantie n'est pas due en matière de donation pour le cas d'éviction de la part d'un tiers.

Mais s'il y avait eu mauvaise foi de la part du prêteur, qui savait que la chose pourrait être demandée à l'emprunteur avant l'expiration du temps convenu, et qui ne l'a point averti, il pourrait, suivant les circonstances, être condamné envers lui à des dommages-intérêts.

548. Une seconde obligation du prêteur, c'est de rembourser à l'emprunteur les dépenses que celui-ci a faites, non pas pour user de la chose, mais pour la conserver. L'art. 1890, qui statue sur ce cas, porte : « Si pendant la » durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, » pour la conservation de la chose, à quelque » dépense extraordinaire, nécessaire, et tel» lement urgente qu'il n'ait pas pu en prévenir » le prêteur, celui-ci sera tenu de la lui rem» bourser. »

Tel serait le cas où j'aurais prêté à quelqu'un une écurie pour y loger son cheval pendant un certain temps, ou même sans fixer de temps (ce qui serait un contrat de précaire proprement dit), et que cette écurie menaçant ruine tout à coup, l'emprunteur l'aurait fait étayer sans avoir le temps de me prévenir : je serais tenu de lui rembourser le montant de sa dépense.

Tel serait aussi le cas où ayant prêté mon cheval à quelqu'un pour faire un certain voyage,

le cheval serait venu à tomber malade en route, sans qu'il y eût de faute de la part de l'emprunteur : les dépenses que celui-ci aurait faites pour faire soigner ce cheval devraient lui être remboursées par moi ; car j'aurais été obligé de les faire moi-même, si je ne l'avais pas prêté ; on le suppose.

Et il est même à remarquer que, quand bien même l'écurie, dans le premier cas, serait venue ensuite à brûler par accident, sans la faute de l'emprunteur, ou que le cheval, dans le second, serait venu à mourir de cette maladie, je ne serais point pour cela affranchi de l'obligation de rembourser la dépense; car ayant été une fois faite utilement, j'en suis devenu débiteur envers l'emprunteur. C'est un principe que nous avons eu plus d'une fois occasion d'appliquer, notamment sur la gestion des affaires d'autrui, au tome VII, n° 671.

549. Enfin, lorsque la chose prêtée a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, c'est un devoir pour le prêteur d'en avertir l'emprunteur s'il les connaît. Dans ce cas, s'il lui livre la chose sans l'avertir de ses défauts, et qu'il en soit résulté quelque dommage pour l'emprunteur, il en est responsable (article 1891) (1), parce que c'est un dol.

Tel serait le cas où quelqu'un m'ayant demandé mon cheval à emprunter, et moi ayant l'intention de le lui vendre ensuite, je le lui ai prêté en lui dissimulant un vice dangereux qu'avait ce cheval, et qui lui a fait éprouver quelque dommage : j'en suis responsable.

Mais si j'ignorais moi-même le vice du cheval, je ne serais pas tenu du dommage, parce que le contrat étant de pure bienfaisance de ma part, il ne serait pas juste qu'il tournât à mon préjudice, quand j'ai agi de bonne foi, en vue seulement d'obliger l'emprunteur.

Telles sont les règles relatives au prêt à usage, ou commodat. Maintenant nous allons expliquer celles qui concernent le prêt de consommation, ou simplement prêt. Elles diffèrent en plus d'un point des premières; aussi l'on pourrait justement dire que ce sont deux espèces de contrats.

(1) Code de Hollande, art. 1787, 1788, 1789 et 1790.

IIe PARTIE.

DU PRÊT DE CONSOMMATION, OU SIMPLE PRÊT.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE DU PRÊT DE CONSOMMATION.

SOMMAIRE.

550. *Définition du prêt de consommation.*
551. *Choses qui peuvent être l'objet de ce prêt.*
552. *Suite.*
553. *Ce ne serait pas un prêt de consommation, si des choses d'une autre espèce devaient être rendues en payement de celles qui ont été prêtées.*
554. *Dans ce contrat, on considère la* quantité, *et non les* individus, aut corpora.
555. *Aussi les choses, depuis le prêt, sont aux risques de l'emprunteur.*
556. *Mais pour cela il faut qu'il y ait eu remise des choses, et non pas seulement promesse de les prêter, car il n'y aurait pas encore prêt.*
557. *Pour qu'il y ait prêt, il n'est pas nécessaire que ce soit celui qui prête qui livre les choses, ni qu'elles soient livrées à celui qui les emprunte.*
558. *Si je compte à quelqu'un, même à votre insu, mes deniers comme étant les vôtres, en votre nom, vous acquerrez l'action de prêt contre lui en ratifiant ce que j'ai fait.*
559. *Conversion d'un dépôt en un prêt de consommation.*
560. *Autre cas analogue.*
561. *Conversion en prêt, de sommes dues par un mandataire au mandant : controverse élevée parmi les jurisconsultes romains sur ce cas.*
562. *Autre cas particulier où il y a également prêt de consommation.*
563. *Régulièrement il n'y a que le propriétaire des choses qui puisse en faire un prêt de consommation, par lui ou par le ministère d'un tiers.*
564. *Mais si le propriétaire ratifie le prêt fait*

550. Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de mêmes espèce et qualité. (Article 1892.) (1).

551. Ces choses se consomment, ou naturellement, comme du blé, du vin, du bois à brûler, qui cessent d'exister par l'usage qu'on en fait; ou civilement, comme du numéraire, qui se consomme, pour la personne qui le dépense, par l'emploi qu'elle en fait ou comme du papier qu'on emploie pour écrire, ou pour imprimer un ouvrage; ou elles se consomment enfin par le changement de forme, comme du drap, de la toile, dont on fait des vêtements ou du linge.

552. On peut aussi prêter des animaux, en les considérant, non dans l'individu, mais comme quantité, et à raison de l'espèce : par exemple, si un boucher prête à son confrère six moutons, pour servir ses pratiques, à la charge que celui-ci lui en rendra autant de même qualité, c'est un véritable prêt de consommation, un *mutuum* proprement dit. Mais lorsque ce sont les mêmes individus qui doivent être rendus, parce que telle a été l'intention des parties, alors ce n'est plus un prêt de consommation, c'est seulement un prêt à usage. Tel est le cas où je prête à mon voisin mes bœufs pour labourer sa terre. C'est ce que veut dire l'art. 1894, portant « qu'on ne peut pas donner à titre de » prêt de consommation des choses qui, quoi- » que de même espèce, diffèrent dans l'indi- » vidu, comme les animaux : alors c'est un prêt » à usage. » Dans le cas ci-dessus, du prêt de six moutons fait par un boucher à son confrère, qui doit les tuer, et en rendre de semblables, le prêt, au contraire, est un prêt de consommation, un véritable *mutuum*, et non un *commodatum*, parce que, bien que ces animaux diffèrent plus ou moins les uns des autres dans l'individu, néanmoins ils n'ont été considérés que dans leur espèce par les parties, pour lesquelles la même quantité, de la même espèce et de la même qualité, sera la parfaite représentation de ceux qui ont été donnés à prêt. Aussi Cujas définit-il le *mutuum* (que nous appelons, dans notre droit, *prêt de consommation*), *creditum quantitatis datæ eâ lege ut ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie eâdem* (2).

De là, si je prête à quelqu'un mon exem-

(1) Code de Hollande, art. 1791.

(2) Le mot *genere* est pris ici pour *classe*, et le mot *specie* pour l'individu, comme généralement dans les lois romaines; au lieu que dans le Code civil, le mot *espèce* est tantôt pris pour signifier des choses de même sorte, et tantôt pour exprimer l'idée d'une seule et même chose, l'individu.

plaire du Code civil, ce sera un prêt à usage, parce que j'entends bien que ce sera ce même exemplaire qui devra m'être rendu; au lieu que si un libraire, à qui l'on demande un certain nombre d'exemplaires du Code civil, de telle édition, qu'il n'a pas dans son magasin, les emprunte de son confrère, c'est un prêt de consommation, parce que la vente qu'il en fait est une consommation de la chose, une consommation civile, si l'on peut s'exprimer ainsi, et que ce qu'il doit rendre, c'est, non pas les exemplaires mêmes qu'il a empruntés, mais des exemplaires semblables, c'est-à-dire du même ouvrage et de la même édition. Du reste, s'il n'avait pas placé ceux qu'il a empruntés, rien ne s'opposerait à ce qu'il les fît servir à sa libération, puisqu'ils font partie de la classe des choses dans lesquelles se trouvent comprises celles qu'il doit restituer. En un mot, le prêt de consommation a lieu de choses *quæ pondere, numero, mensurâve constant; veluti, vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, œre, argento, auro, quas res, aut numerando, aut metiendo, aut appendendo, in hoc damus ut accipientium fiant.* (*Pp.* Instit., *Quib. mod. rer. contrah. oblig.*)

553. Et il faut que ce qui devra être rendu soit de la même classe de choses que celles qui sont livrées; en sorte que si je vous livre une certaine quantité de vin pour que vous me rendiez une certaine quantité de blé, ce n'est pas un prêt, mais un échange : *Mutuum damus recepturi non eamdem speciem quam dedimus* (*alioquin commodatum erit, aut depositum*), *sed idem genus; nam si aliud genus, veluti ut pro titrico vinum recipiamus, non erit mutuum.* (L. 2, ff. *de Rebus creditis.*)

554. Ainsi, tout ce qui est prêté comme quantité, et seulement en considérant la classe, l'espèce à laquelle appartient la chose, forme l'objet d'un prêt de consommation; mais ce qui est prêté comme individu, comme corps certain, forme l'objet d'un prêt à usage. Dans le premier cas, ce ne sont pas les objets eux-mêmes qui doivent être restitués, quoiqu'on puisse les faire servir au payement, s'ils ne sont point détériorés; c'est une pareille quantité de mêmes choses, et de pareille qualité ou bonté. L'obligation est acquittée par équipollence, ou pour mieux dire elle ne consiste qu'en cela; en sorte qu'il n'y aurait pas prêt de consommation si les choses, quoique fongibles de leur nature, devaient être restituées identiquement, d'après la volonté de celui qui les aurait livrées : ce serait un prêt à l'usage *ad ostentationem*, car celui qui les aurait reçues n'en serait pas devenu propriétaire : *Non alienantur nummi qui sic dantur ut restituantur.* (L. 55, ff. *de Solut.*)

Il faut, en effet, pour qu'il y ait prêt de consommation, que l'emprunteur devienne propriétaire des choses prêtées, sous l'obligation d'en rendre autant de même espèce et bonté : *Indè etiam mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat.* (*Pp.* Instit. *loco citato.*) Au contraire, dans le commodat, ce sont les objets mêmes qui ont été prêtés que l'on doit rendre, et non pas de semblables, ni même de meilleurs dans la même classe ou espèce.

555. Aussi, dans le prêt à usage, la chose prêtée, comme nous l'avons dit plus haut, est, de droit commun, aux risques du prêteur, parce qu'il en reste propriétaire, et aussi parce que l'emprunteur est débiteur d'un corps certain; au lieu que dans le prêt de consommation, elle est aux risques de l'emprunteur, de quelque manière que la perte ait lieu, parce qu'il en est devenu propriétaire par l'effet du prêt (article 1893) (1), et aussi parce qu'il est débiteur d'une quantité, et que *quantitas aut genus non perit.*

556. Mais notre règle, relative à la perte de la chose, n'est toutefois applicable qu'autant que le prêt est réellement formé lorsque la perte arrive : jusque-là, au contraire, les deniers, ou autres choses, sont aux risques de celui à qui ils appartiennent; car le prêt ne se forme que par la tradition des choses qui en sont l'objet : c'est un contrat *réel.* Ainsi, la simple promesse de prêter n'est point un prêt; le prêt ne se réalisera que par la livraison de la chose que l'on veut prêter. De là, si je conviens avec vous que je vous prêterai demain une certaine somme qui se trouve dans mon

(1) Code de Hollande., art. 1792.

secrétaire, avec ou sans intérêt, n'importe, et que des voleurs viennent m'enlever les deniers pendant la nuit, ou que ma maison vienne à brûler avec tout ce qui s'y trouve, la perte de ces deniers est supportée par moi, et non par vous, attendu qu'il n'y avait pas encore de prêt au moment où la perte est arrivée. Ces espèces ne vous appartenaient point encore, quoiqu'elles vous fussent promises à titre de prêt : vous n'en étiez pas pour cela devenu créancier comme d'un corps certain; ce qui aurait rendu applicable l'article 1138, et aurait, en conséquence, mis la perte à votre charge : vous aviez seulement une promesse de ma part de vous les prêter, de vous en rendre propriétaire par l'effet d'un prêt; mais, encore une fois, une promesse de prêter n'est point un prêt, et n'en tient point lieu, quoiqu'elle puisse d'ailleurs, dans notre droit (1), donner lieu aux dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part de celui qui l'a faite, ainsi que nous l'avons dit plus haut, n° 487, sur le prêt à usage.

557. Au reste, pour qu'il y ait prêt, il n'est pas nécessaire que ce soit le prêteur lui-même qui compte les deniers à l'emprunteur, ni que ce soit à celui-ci qu'ils soient comptés. Ainsi, il y a prêt, lorsque, sur votre demande, je donne ordre à Paul, mon débiteur, de vous compter telle somme que vous voulez emprunter de moi, et qu'il vous la compte en effet. Paul est libéré envers moi, et vous êtes mon débiteur à titre de prêt (2).

Il ne serait même pas nécessaire que Paul fût mon débiteur (3) ; mais dans ce cas, il faut distinguer. Si je donne à Paul l'ordre de vous compter en mon nom telle somme que vous me demandez à emprunter et que je n'ai pas par-devers moi, il y a deux prêts, dès que Paul vous a compté la somme, si mon intention et la sienne ont été que j'en serais débiteur envers lui, à titre de prêt, non pas seulement à titre de simple mandat. Dans ce cas, en effet, il y a prêt entre Paul et moi, et prêt aussi entre moi et vous. Mais Paul n'a pas d'action contre vous; car c'est à moi qu'il a prêté. Ici une seule numération forme deux contrats de prêt, parce que, comme il vient d'être dit, il n'est pas nécessaire que les deniers soient comptés par le prêteur lui-même, ni qu'ils soient comptés à l'emprunteur personnellement : il suffit qu'ils le soient à quelqu'un indiqué par lui, et en son nom, par exemple à son procureur, à son créancier, à quelqu'un à qui il en veut faire donation. Paul est censé m'avoir compté à moi-même la somme, et à titre de prêt, et moi vous l'avoir remise au même titre (4).

Mais si je donne simplement à Paul l'ordre de vous prêter telle somme, qu'il vous prête en effet, avec ou sans intérêt, n'importe, il n'y a pas ici deux prêts : il y a un mandat entre Paul et moi, et un prêt entre Paul et vous : je suis ce que les jurisconsultes romains appelaient *mandator pecuniæ credendæ;* à ce titre, je suis sans doute garant, comme une caution, du remboursement de la somme (5); mais je ne suis point un emprunteur vis-à-vis de Paul, je suis un mandant; et je ne suis pas non plus un prêteur de deniers vis-à-vis de vous, puisque ce n'est point en mon nom que Paul vous a compté la somme, c'est au sien; je lui ai seulement donné le mandat de vous la prêter, et ce n'est qu'entre lui et vous qu'il y a contrat de prêt. Au lieu que, dans l'espèce précédente, je lui ai donné l'ordre de vous compter la somme en mon nom, dans l'intention de l'emprunter moi-

(1) Nous disons *dans notre droit*, parce qu'en droit romain cette promesse, à moins qu'elle n'eût été faite en la forme de la stipulation, n'eût été qu'un simple pacte qui n'aurait produit aucune action, les pactes n'en produisant généralement pas.

(2) L. 15, ff. *de Rebus creditis.*

(3) L. 9, § 8, ff. *de Rebus creditis.*

(4) Cette doctrine est conforme à celle d'Ulpien, dans la loi 15, ff. *de Rebus creditis,* précitée, où il admet, par dérogation aux principes purs du droit, *et utilitatis commercii causâ,* qu'il y a également prêt dans le cas où je charge mon débiteur de vous compter ce qu'il me doit, cas dans lequel vous recevez des deniers qui ne m'appartiennent pas, des deniers qui me sont simplement dus; où la propriété des espèces ne passe pas de moi à vous, mais de mon débiteur à vous : or, la raison est la même, quoique celui qui vous les compte ne me les doive pas : cette circonstance est indifférente en ce qui touche la question de savoir s'il y a prêt entre vous et moi; et, de plus, dans l'espèce, il y a deux prêts : un de Paul à moi, parce qu'il ne me devait rien, et qu'il a entendu me prêter, et un de moi à vous.

(5) L. 71, § 2, ff. *de Fidejuss. et mandat.*

même de lui, et de vous la prêter à mon tour, en sorte qu'il y a deux prêts : l'un de Paul à moi, et l'autre de moi à vous ; et vous ne devez rien à Paul. Ce sont des traditions feintes, qui tiennent lieux de traditions réelles.

558. Bien mieux, si, en votre absence et à votre insu, je compte mes deniers à Jean, comme étant les vôtres, lui faisant ainsi un prêt en votre nom, l'action de prêt vous est acquise contre lui aussitôt que vous avez ratifié ce que j'ai fait (1); car c'est alors comme si vous m'aviez donné mandat de faire ce prêt en votre nom, d'après la règle *ratihabitio mandato æquiparatur*. Or, d'après ce qu'on vient de voir, nul doute qu'il n'y eût prêt entre vous et Jean, si vous m'aviez donné mandat de lui compter mes deniers en votre nom, et que je les lui eusse en effet comptés; et j'ai contre vous, après votre ratification, l'action de mandat pour être remboursé; mais je n'ai pas contre Jean l'action de prêt, parce que je ne lui ai pas fait le prêt en mon nom, mais au vôtre. Et si vous n'aviez pas voulu ratifier ce que j'ai fait, j'aurais simplement action contre Jean, et ce ne serait point l'action de prêt, car, encore une fois je ne lui ai rien prêté; ce serait l'action que les jurisconsultes romains nommaient *condictio sine causâ*.

559. A plus forte raison y a-t-il prêt lorsque, détenteur de deniers que vous m'avez confiés à titre de dépôt, nous convenons que j'en serai désormais débiteur à titre de prêt, par la permission que vous me donnez de les employer pour mes besoins, avec ou sans intérêt, n'impote (2); car, dans ce cas, comme vous êtes propriétaire des deniers déposés, il n'y a même pas besoin de supposer une tradition ou restitution de ces deniers pour que le prêt s'opère; le seul consentement suffit. En conséquence, depuis ce moment les deniers sont à mes risques, de quelque manière qu'ils vinssent à périr (3), attendu que je ne suis plus débiteur d'un corps certain, ainsi que je l'étais à raison du dépôt; je suis maintenant débiteur d'une quantité, *debitor generis*: or, *genus non perit*.

560. Mais si, lorsque vous m'avez fait le dépôt de ces deniers, vous m'aviez permis de les employer pour mes besoins, *si cela me convenait*, à la charge de vous en rendre autant, il n'y aurait eu prêt que du moment où je me serais servi des deniers, et ce n'eût été que de ce moment qu'il auraient été à ma charge, comme le décide fort bien Ulpien dans la loi 10, ff. *de Rebus creditis*. La raison en est simple : c'était une pure faculté que vous m'aviez accordée de me servir des deniers; jusqu'à ce que j'eusse usé de cette faculté, le contrat fait entre nous conservait donc sa nature de contrat de dépôt; et dans le dépôt les risques sont à la charge du déposant.

561. Ulpien, dans la loi 15, ff. *Re rebus creditis*, décide aussi qu'il y a prêt dans le cas où, étant débiteur envers vous, à titre de mandat, de sommes que j'ai reçues de vos débiteurs, nous sommes convenus que je vous devrais désormais ces sommes à titre de prêt, aussi avec ou sans intérêt, n'importe. Il suppose que je vous les ai payées, et que vous me les avez ensuite remises à titre de prêt; et pour rendre ces traditions superflues, *celeritatis causâ conjungendarum actionum*, il décide, avec raison, en s'éloignant de la subtilité des principes du droit, qu'il y a prêt entre nous, et que l'action de mandat, par conséquent, est éteinte par novation.

Au contraire, Africain, dans la loi 34, ff. *Mandati*, déjà citée, ne voyait pas un prêt dans ce cas, parce que, disait-il, s'il en devait être ainsi, rien n'empêcherait de convertir toute espèce d'obligation en prêt par une simple convention; tandis que, dans le prêt, la propriété des espèces doit passer du prêteur à l'emprunteur; et ici le mandataire est encore propriétaire des deniers dont il est débiteur à raison du mandat. C'était une subtilité qui n'a point arrêté Ulpien, plus progressif et plus moderne.

(1) L. 9, § 8, ff. *de Rebus creditis*.

(2) L. 9, § 9, ff. *de Rebus creditis*; L. 34, ff. *Mandati vel contrà*.

(3) Même L. 9, § 9, ff. *de Rebus creditis*.

562. Il y a également prêt, si, lorsque vous me demandez de l'argent à emprunter, et que, n'en ayant pas, je vous livre, par exemple, des couverts d'argent pour les vendre, et garder à titre de prêt le prix qui en proviendra. C'est aussi la décision d'Ulpien, dans la loi 11, ff. *de Rebus creditis*. Africain, au contraire, dans la loi 34, ff. *Mandati*, précitée, ne paraît pas non plus avoir vu un prêt dans ce cas. C'est comme si vous m'aviez remis le prix de la vente, et que je vous eusse à mon tour remis les deniers pour vous en faire un prêt.

563. Puisque le prêteur doit conférer à l'emprunteur la propriété des choses prêtées, il suit de là que celui qui n'en est pas propriétaire ne peut régulièrement en faire prêt, à moins qu'il n'ait reçu du propriétaire ou de la loi pouvoir à cet effet (1). *In mutui datione oportet dominum esse dantem.* (L. 2, § 4, ff. *de Rebus creditis.*)

De là, un associé qui n'a pas reçu pouvoir à cet effet de ses coassociés ne fait pas valablement un prêt des deniers communs, si ce n'est pour sa part : *Quod si communem pecuniam numeravit socius, non aliàs creditam efficit, nisi cœteri quoque consentiunt* (si ce n'est toutefois pour sa part), *quia suæ partis tantùm alienationem habuit*. (L. 16, ff. *de Reb. creditis.*)

564. Mais si le propriétaire des choses données à prêt par un autre, et en son nom, sans autorisation de sa part, a ensuite approuvé ce qui a été fait, le prêt est devenu par là valable, *quia ratihabitio mandato æquiparatur ;* et comme le prêt n'a pas été fait au nom du propriétaire des deniers, mais bien au nom de celui qui les a comptés, c'est à ce dernier qu'appartient l'action du prêt, sauf à lui à faire raison au propriétaire qui a bien voulu ratifier ce qui a été fait.

565. De plus, lors même que le propriétaire des deniers ou des choses prêtées sans son aveu, n'a pas ratifié le prêt, néanmoins si celui qui les a reçus à prêt, les a consommés de bonne foi, le prêt par là est devenu valable, et l'action qui naît du prêt appartient à celui qui l'a fait, sauf au propriétaire son recours contre lui pour avoir disposé de sa chose sans son aveu : *Nam et si fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit; sed consumptis eis, nascitur condictio* (*huic furi*). (L. 13, ff. *de Reb. credit.*) Pour payer valablement, il faut aussi être propriétaire; et néanmoins le payement d'une somme en argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommé de bonne foi, quoique le payement ait été fait par celui qui n'était pas propriétaire de la chose. (Art. 1238.) Le payement, qui n'était pas valable d'abord, l'est devenu par la consommation que le créancier a faite de bonne foi de la chose payée, parce qu'elle ne peut plus lui être enlevée par celui qui en était propriétaire, la revendication n'étant donnée que contre le possesseur actuel ou contre celui qui par dol a cessé de posséder; et il n'est passible envers l'ancien propriétaire d'aucune action personnelle, puisqu'il n'a pas contracté avec lui. Or, il en est absolument de même dans le cas du prêt : celui qui l'a reçu et qui a consommé de bonne foi les choses prêtées, n'a point traité avec le propriétaire de ces choses, et il ne les possède plus, puisque nous les supposons consommées; enfin il n'a pas non plus cessé par dol de les posséder, puisque nous supposons aussi qu'il les a consommées de bonne foi. Le prêt, qui n'était pas valable dès le principe, l'est donc devenu *ex post facto*. *Bonæ fidei consumptio reconciliavit mutuum*, disent les interprètes. Et l'action du prêt, en principe, ne peut pas appartenir à un autre qu'au prêteur ou à son héritier, quelle que fût sa mauvaise foi, fût-il même un voleur des choses prêtées, car c'est lui qui a prêté, et non le propriétaire. En vain celui-ci ratifierait-il, il n'aurait pas pour cela, en principe pur, cette même action, puisque le prêt n'a pas été fait en son nom. Mais comme le prêteur est son débiteur à ce sujet, il serait en droit de se faire céder l'action, par application de l'art. 1303, portant que lorsque la chose a péri, qu'elle est mise hors du commerce ou perdue, le débiteur est tenu, s'il a quelque action par rapport à

(1) *De la loi ;* par exemple un tuteur qui fait un prêt des deniers du mineur, en sa qualité de tuteur.

cette chose, de la céder à son créancier. Et nous ne pensons pas que les autres créanciers de celui qui a fait le prêt pourraient concourir, sur le produit de l'action exercée contre l'emprunteur, avec la personne qui était propriétaire des deniers ou autres objets prêtés; car cette action provenant uniquement de la chose de cette personne, il est juste qu'elle en ait seule le produit.

566. Ce n'est pas tout : comme, dans notre droit, en fait de meubles la possession vaut titre (art. 2279) (1), et que la revendication n'est donnée qu'à celui qui a perdu le meuble, ou auquel il a été volé, on peut soutenir que si un prêt a été fait, hors ces cas de perte ou de vol, par celui qui n'était pas propriétaire des choses prêtées, le prêt est valable dès le principe, pourvu que celui qui l'a reçu fût de bonne foi en le recevant (art. 1141), quand bien même il n'aurait pas encore consommé les choses, car il n'en pourrait être évincé. En traitant *du payement,* au tome VII, n° 30, nous avons démontré qu'un payement en pareil cas serait valable, et que la circonstance de la *consommation* des espèces (et de bonne foi), mentionnée dans l'article 1238, n'est point de rigueur aujourd'hui pour que le payement soit valable dès le principe ; qu'il suffit que le créancier ait reçu de bonne foi, parce qu'en effet, au moyen de cette condition, et la chose n'ayant été ni perdue ni volée, il ne peut pas être évincé. Dans le droit romain aussi, pour payer valablement, il fallait être propriétaire de la chose donnée en payement, à l'effet d'en conférer la propriété au créancier; et néanmoins, lorsque celui qui avait reçu en payement la chose d'autrui ne pouvait plus en être évincé, parce qu'il en avait acquis la propriété par l'usucapion, le payement était alors valable, et le débiteur libéré : *Is qui alienum hominem in solutum dedit, usucapto homine, liberatur.* (L. 60, ff. *de Solut.*) Or, il en doit être de même du prêt : il doit être valable aussi, dès que l'emprunteur ne peut plus être évincé de la chose à lui prêtée; l'effet de l'exception *en fait de meubles la possession vaut titre,* doit être à cet égard le même que l'effet, en droit romain, de l'exception tirée de l'usucapion, en ce qui concernait le payement : il y a absolument identité de motifs.

567. Si un incapable, par exemple un mineur non émancipé, donne à quelqu'un des deniers ou des denrées à titre de prêt, comme, en principe, il ne peut en conférer la propriété, il n'y a réellement pas de prêt. En conséquence les choses, tant qu'elles existent dans la main de celui qui les a reçues, peuvent être revendiquées contre lui par celui qui administre les biens de l'incapable (2). Mais s'il les a reçues et consommées de bonne foi, croyant que celui qui lui faisait le prêt était majeur, le prêt est devenu valable par cette consommation, et le mineur a acquis par là l'action du prêt (3). Si celui qui a reçu les choses, les a reçues ou même consommées de mauvaise foi, le droit romain le déclarait passible de l'action dite *ad exhibendum* (4), qui avait pour effet de le faire condamner au payement d'une pareille quantité, et aux dommages-intérêts, s'il y avait lieu (5). Chez nous, où les actions n'ont pas, à proprement parler, de dénominations spéciales, cette dernière se confondrait avec celle du prêt, et l'une produirait, en général, le même résultat que l'autre.

568. Au surplus, quoique en principe l'incapable, en faisant ce prêt, n'ait pas conféré à celui qui l'a reçu la propriété des choses prêtées, néanmoins il ne faut pas tirer de là la conséquence que si ces choses étaient venues à périr par cas fortuit chez ce dernier, la perte serait supportée par l'incapable : elle

(1) Code de Hollande, art. 2014.

(2) Nous disons : *Tant qu'elles existent dans la main de celui qui les a reçues, peuvent être revendiquées contre lui,* parce qu'en effet si elles avaient passé dans les mains d'un tiers, elles ne pourraient, dans notre droit, être revendiquées contre les tiers, du moins en général, à cause de notre règle *en fait de meubles la possession vaut titre.* Au lieu qu'en droit romain, l'on disait, en pareil cas, que les espèces pouvaient être revendiquées *sicubi exstant,* § 2, Instit. *Quib. alien. licet. vel non.*

(3) L. 19, § 1, ff. *de Rebus credit.*, et § 2, Inst., *quib. alien. licet vel non.*

(4) Même §.

(5) *Vide* Vinnius sur ce § 2, Inst. *Quib. alien. licet. vel non.*

serait supportée, au contraire, par celui qui a reçu les choses, de quelque manière qu'elle fût arrivée ; car il serait contraire à tous les principes du droit de rétorquer contre une personne ce qui a été établi en sa faveur : or, c'est en faveur de l'incapable que son incapacité a été déclarée. Les personnes capables de s'engager ne peuvent se prévaloir de l'incapacité du mineur, de l'interdit et de la femme mariée avec qui elles ont contracté. (Art. 1125.) Par rapport à celui qui a reçu les choses, il y a réellement contrat de prêt, et, depuis le contrat, ces choses sont aux risques de l'emprunteur, de quelque manière que la perte arrive. (Article 1893) (1).

569. Comme le prêt est un contrat, il suit de là que, pour qu'il existe réellement, il faut le concours de la volonté de celui qui prête et de la volonté de celui qui emprunte. En conséquence, si je crois vous faire un dépôt, et que vous pensiez recevoir la chose à titre de prêt, il n'y a réellement pas de prêt; et il n'y a pas davantage de dépôt, car il n'y pas non plus concours de nos volontés pour former ce contrat. Et il en est de même si je crois vous faire un prêt de consommation, *mutuum,* tandis que vous pensez recevoir simplement un commodat *ad ostentationem :* il n'y a ni prêt ni commodat. Telle est la décision d'Ulpien, dans la loi 18, § 1, ff. *de Rebus creditis : Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuum accipias, nec depositum nec mutuum est. Idem est si quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratiâ accepi.*

Mais si, dans l'un ou l'autre cas, les espèces ont été consommées, il y a action contre celui qui les a reçues, sans qu'il puisse alléguer qu'il n'y a pas eu prêt. (*Ibid.*)

570. Dans le *pp.* de la même loi, Ulpien suppose aussi que je vous ai compté une somme dans l'intention de vous en faire don, mais que vous l'avez reçue dans la pensée d'un emprunt; et il dit que Julien décidait, en pareil cas, qu'il n'y a pas donation (ce qui est incontestable, puisqu'il n'y a pas eu concours des volontés à ce sujet) ; mais il se demande s'il y a prêt : pas davantage, répond-il; bien plus, la propriété des espèces ne vous a pas été conférée (2), puisque vous les avez reçues dans une autre intention que celle que j'avais en vous les livrant. (D'après cela je puis les revendiquer si elles existent encore.) Mais si vous les avez consommées, et que j'exerce contre vous l'action personnelle pour que vous soyez tenu de m'en rendre autant (*licet condictione tenearis*), vous pourrez me repousser par l'exception de mauvaise foi, parce que c'est d'après votre volonté que j'ai employé ces deniers.

571. On peut ne faire un prêt que sous condition : par exemple, si je vous compte des deniers, en vous déclarant qu'ils ne deviendront vôtres qu'autant que telle chose arrivera, auquel, cas vous les aurez alors à titre de prêt, et que vous serez, en conséquence, obligé envers moi comme emprunteur, il n'y aura prêt que lorsque l'événement prévu sera arrivé. (L. 8, ff. *de Reb. credit.*)

572. De sa nature, le prêt de consommation est gratuit, mais, comme nous le verrons plus bas, on peut aujourd'hui stipuler des intérêts dans le prêt, et pour toutes choses prêtées.

573. Quoique, dans le prêt de consommation, l'obligation de l'emprunteur soit de rendre la même quantité de choses que celle qu'il a reçue, et en même qualité (art. 1892 et 1902), néanmoins l'obligation qui résulte d'un prêt d'argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat.

(1) Code de Hollande, art. 1791.

(2) Mais Julien n'était pas d'accord avec Ulpien sur ce point; car il dit positivement, au contraire, dans la loi 36, ff. *de Acquirendo rerum dominio,* que la propriété des espèces vous est transférée dans ce cas : *Cùm in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis verò dissentiamus : non animadverto cur inefficax sit traditio : veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi.* NAM ET SI PECUNIAM NUMERATAM TIBI TRADAM DONANDI GRATIA, TU EAM QUASI CREDITAM ACCIPIAS, CONSTAT PROPRIETATEM AD TE TRANSIRE, NEC IMPEDIMENTO ESSE, QUOD CIRCA CAUSAM DANDI ATQUE ACCIPIENDI DISSENSERIMUS.

S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du payement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement. (Article 1895.)

On a par là tranché la controverse qui s'était élevée parmi les jurisconsultes (1), et que nous avons analysée en traitant *du payement*, au titre *des Contrats et des Obligations conventionnelles en général*, tome VII, n° 91. On a suivi le sentiment du Dumoulin (2) et de Donneau (3),

Ce que l'on considère, en effet, dans les monnaies, c'est la valeur que la loi y attache, c'est la somme, et non les espèces : *In pecuniâ, non corpora quis cogitat ; sed quantitatem* (L. 94, § 1, ff. *de Solut.*); en sorte qu'en rendant une somme égale, l'emprunteur est censé rendre autant de pièces ou d'espèces qu'il en a reçues.

Ea materia formâ publicâ percussa usum dominiumque, non tam ex substantiâ præbet, quàm ex quantitate. (L. 1, ff. *de Contrah. empt.*)

De là, si un prêt de 1,000 fr. a eu lieu en pièces de cinq francs, par exemple, et que la valeur de ces pièces soit ensuite élevée à six francs, ou abaissée à quatre francs : dans le premier cas, si l'emprunteur paye avec des pièces de la même espèce, fût-ce avec les mêmes que celles qu'il a reçues, parce qu'il ne les a pas employées, il ne sera obligé d'en compter que cent-soixante-six et une fraction, au lieu de deux cents qu'il a reçues; et dans le second cas; il devra en compter deux cent cinquante.

574. Il est cependant certain, d'un autre côté, que si depuis le prêt il y a eu une augmentation de valeur simplement légale dans la monnaie prêtée (4), et que l'emprunteur rembourse en cette monnaie, il rend en réalité une valeur moindre que celle qu'il a reçue, parce que le prix des salaires, des denrées et autres choses nécessaires à la vie, augmente en raison de l'augmentation de valeur simplement légale qu'éprouvent les monnaies : d'où il suit que l'emprunteur, qui ne peut plus se procurer avec ce qui lui est rendu la même quantité de choses qu'il pouvait avoir, au temps du prêt, avec ce qu'il a livré, éprouve réellement une perte; au fond, il reçoit moins que ce qu'il a prêté, quoiqu'il reçoive la même somme légalement parlant. Cela est incontestable; l'expérience est là pour l'attester. Et comme, pour se procurer cette somme, l'emprunteur aura eu moins de choses à aliéner, il profite de cette augmentation, et rend en réalité moins qu'il n'a reçu. Bien certainement si une loi doublait la valeur de la monnaie actuelle, les denrées augmenteraient de prix en proportion, ou à peu près. Aussi beaucoup d'auteurs pensaient-ils que l'emprunteur devait rendre la somme prêtée, suivant le cours qu'avait, au temps du prêt, la monnaie avec laquelle il en fait le remboursement. Mais on en a décidé autrement : la chance de gain ou de perte est pour l'un comme pour l'autre, selon qu'il y aura augmention ou diminution de valeur dans les espèces (5).

575. Au surplus, ceux-là même dont le sentiment a prévalu tombaient d'accord que si l'emprunteur a été en demeure de rendre la somme prêtée, et que depuis sa mise en demeure les espèces aient augmenté de valeur légale, il doit être tenu des dommages-intérêts envers le prêteur, pour la perte que ce retard lui a causé; et par la même raison, ils le regardaient aussi comme passible des dommages-intérêts dans le cas où les espèces qu'il rendrait auraient subi, depuis sa

(1) *Vide* Vinnius *ad Instit.*, tit. *Quib. mod. rer. oblig. contrah.*, § *de mutuo.*

(2) *Tract. de usuris*, nos 693 *et seq.*

(3) *Ad legem* 3, ff. *de Rebus creditis.*

(4) Nous disons *simplement légale*, parce que si la monnaie est augmentée aussi en raison de la quantité ou de la qualité de la matière, le prix des denrées reste le même sous ce rapport.

(5) M. Delvincourt dit que l'on a considéré la raison d'État; mais il nous semble que la raison d'État n'aurait point été blessée par l'adoption du système contraire; car la nouvelle monnaie n'aurait pas moins servi au payement : seulement les parties se seraient fait raison de la différence de la valeur réelle, telle que nous l'entendons, d'avec celle qui avait été prêtée; et en cela la raison d'État n'aurait souffert aucune atteinte. Ce qui aurait blessé la raison d'État, c'eût été le refus qu'eût pu faire le prêteur de la nouvelle monnaie que le débiteur aurait voulu faire servir à sa libération; mais il n'est pas question de cela dans le point discuté.

mise en demeure, une altération dans le poids ou dans le titre, en conservant d'ailleurs leur valeur numérique; car, dans l'un ou l'autre cas, rendant en réalité une valeur moindre pour le prêteur, que celle qu'il aurait eue si la restitution lui eût été faite quand elle devait l'être, il est juste, disaient-ils, qu'il répare le préjudice qu'il a causé (1).

576. La règle que l'obligation qui résulte d'un prêt d'argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat, et, en conséquence, que l'emprunteur ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement, soit qu'il y eu augmentation ou diminution de valeur dans les espèces, cette règle, disons-nous, n'est point applicable si le prêt a été fait en lingots. (Art. 1896.)

Si ce sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela. (Art. 1897.) (2).

Ainsi, si j'ai prêté à un individu des métaux en nature, par exemple, deux marcs d'argent, à tel titre, dans un temps où le marc valait cinquante francs, et que les besoins du commerce aient élevé à cinquante-deux francs le marc d'argent à ce même titre, l'emprunteur ne devra pas moins me rendre le même poids d'argent que celui que je lui ai prêté, et au même titre, c'est-à-dire de la même qualité. Et réciproquement, si le marc d'argent à ce titre valait cinquante-deux francs lors du prêt, quand bien même il n'en vaudrait plus que cinquante à l'époque où doit se faire le remboursement, je ne pourrais demander autre chose que deux marcs d'argent au même titre. Ici, en effet, ce n'est pas une somme, mais une quantité de matière, qui a été prêtée; et dès que cette quantité est restituée en matière de même qualité, l'emprunteur rend tout ce qu'il doit, ni plus ni moins.

Il en est de même, et par la même raison, du cas où deux hectolitres de froment ayant été prêtés dans un temps et dans un lieu où ce froment valait quinze francs l'hectolitre, la même qualité de blé vaut, au temps et au lieu où doit se faire la restitution, dix-huit francs, ou seulement douze francs l'hectolitre : l'emprunteur doit restituer la même quantité de blé que celle qu'il a reçue, et en même qualité, et ne doit rendre que cela.

Nous verrons tout à l'heure s'il y a lieu aux dommages-intérêts, et en quoi ils consistent, lorsque l'emprunteur a été en demeure de faire la restitution, et que la denrée empruntée a subi une diminution ou une augmentation de valeur depuis la mise en demeure jusqu'au jugement de condamnation.

577. Au tome VII, nº 93, nous avons discuté la question de savoir quel est l'effet d'un prêt d'un certain nombre de pièces de monnaie d'une certaine espèce, par exemple, de tant de pièces de cinq francs prêtées, non pas *tanquam summa, sed tanquam corpora,* et lorsqu'il y a eu depuis le prêt variation dans la valeur de cette monnaie. Nous y décidons que la règle de l'article 1895 n'est point applicable, même dans le cas où il s'agit d'un prêt de consommation, et non pas seulement d'un commodat *ad ostentationem,* et, à plus forte raison, dans ce dernier cas. Les parties ont évidemment envisagé les pièces prêtées comme des lingots, et l'article 1896 veut que, lorsque le prêt a été fait en lingots, la règle établie en l'article précédent ne soit plus applicable. Comme nous exposons à l'endroit précité les objections que l'on fait contre cette décision (3), nous nous contenterons d'y renvoyer pour apprécier les réponses que nous faisons nous-même à ces objections, afin d'éviter des répétitions inutiles.

CHAPITRE II.

DES OBLIGATIONS DU PRÊTEUR.

SOMMAIRE.

578. *Le prêt de consommation est un contrat unilatéral.*

(1) *Vide* tome VII, nº 49.
(2) Code de Hollande, art. 1795.

(3) Pothier, *Contrat de prêt de consomption*, nº 36, est d'un sentiment contraire au nôtre sur ce point.

578. Quoique le contrat de prêt, de sa nature, soit purement unilatéral, et ne produise en conséquence des obligations que d'un seul côté, néanmoins les rédacteurs du Code ont cru devoir établir quelques règles d'après lesquelles le prêteur aussi aurait des obligations à remplir. Mais, en réalité, ces obligations ne dérivent pas du contrat de prêt; elles dérivent de la bonne foi, qui doit régner dans tous les contrats quelconques, et qui oblige le prêteur à ne point tromper l'emprunteur, à ne point lui cacher, par cela même, les vices de la chose prêtée, qu'il connaît, et que l'emprunteur ne connaîtrait pas. (Pothier, n° 51.)

579. Aussi, dans le prêt de consommation comme dans le prêt à usage, le prêteur est responsable des vices que la chose prêtée a pu causer à l'emprunteur, s'il les connaissait et n'en a pas averti ce dernier. (Art. 1898 et 1891 combinés.)

580. Pothier donne cet exemple du cas où le prêteur est obligé envers l'emprunteur, à raison des vices de la chose prêtée.

« Si, dit-il, vous avez prêté une certaine quantité de mauvaise huile à quelqu'un qui ne s'y connaissait pas, à la charge de vous en rendre autant, et que vous la lui ayez prêtée comme bonne, ou même que, sans assurer qu'elle était bonne, vous lui en ayez dissimulé le vice, non-seulement l'emprunteur ne sera pas obligé de vous rendre de bonne huile, n'étant obligé de vous en rendre que de la même qualité que celle qu'il a reçue; mais encore si l'usage qu'il a fait de cette huile, dont vous lui avez dissimulé le vice, lui a causé quelque préjudice, vous devez être tenu de ses dommages-intérêts.

» Si vous lui avez prêté de bonne foi cette mauvaise huile que vous croyiez bonne, il ne sera, à la vérité, obligé de vous en rendre que de la même qualité : mais vous ne serez tenu d'aucuns dommages-intérêts pour le préjudice que l'usage qu'il a fait de cette huile lui a causé; car vous n'êtes obligé à rien autre chose qu'à apporter la bonne foi au contrat. »

Mais cet exemple donné par Pothier est-il bien choisi? L'emprunteur peut-il alléguer qu'il ne se connaissait pas en huile? Un acheteur ne serait point admis à prétendre des dommages-intérêts en pareil cas, ni même à faire résilier la vente et à rendre simplement la chose : ce ne serait pas là un vice rédhibitoire; car les vices rédhibitoires, d'après Pothier lui-même, sont les défauts *cachés* qui rendent la chose impropre à l'usage auquel on la destine, et dont l'acheteur n'a pu s'assurer; et c'est la définition que le Code donne de ces vices, dans les articles 1641 et 1642, dont le dernier porte positivement que le vendeur n'est point tenu des vices apparents, *et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même.* Or, ici l'on ne peut pas dire que l'emprunteur n'a pu se convaincre des défauts de l'huile qu'on lui a prêtée. Un acheteur abstraction faite de toute manœuvre employée pour le tromper, ne serait pas admis à dire qu'il ne s'y connaissait pas quand il a acheté la chose. A plus forte raison en doit-il être ainsi en matière de prêt, où l'emprunteur n'est, au surplus, tenu de rendre l'huile prêtée que de la même qualité, et où le contrat est dans son seul intérêt.

Nous pensons donc qu'il faut, pour que le prêteur soit responsable du préjudice que les vices de la chose prêtée ont pu causer à l'emprunteur, faute par lui de les lui avoir déclarés quand il les connaissait, nous pensons, disons-nous, qu'il est nécessaire que l'emprunteur n'ait pu les connaître lui-même, comme en matière de vente; et c'est là un point à décider d'après les circonstances du fait. Mais la simple ignorance de l'emprunteur qui ne se connaissait pas en huile, comme dans l'exemple donné

par Pothier, ne nous paraîtrait pas suffisante pour qu'il pût réclamer des dommages-intérêts, attendu qu'il pouvait faire goûter l'huile par quelqu'un de plus expérimenté que lui en cette matière, c'est sa faute de ne l'avoir pas fait, et il doit se l'imputer. On ne peut pas dire qu'il ne pouvait se convaincre lui-même des défauts de la chose, et il serait absurde de lui donner une action en dommages-intérêts qui serait refusée en pareil cas à un acheteur.

581. Au nombre des obligations du prêteur, le Code met l'absence du droit pour lui de pouvoir redemander les choses prêtées avant le terme convenu. (Art. 1899.)

Cependant on ne peut pas dire que l'absence d'un droit constitue une obligation. Dans le cas du prêt à usage, le prêteur ne peut non plus redemander la chose avant le terme convenu, mais c'est que cela constitue effectivement pour lui une obligation résultant du contrat de prêt; car sans cela il pourrait réclamer la chose quand bon lui semblerait, parce qu'elle est à lui. Mais dans le prêt de consommation, la chose prêtée n'est plus au prêteur, elle appartient à l'emprunteur; le prêteur n'est qu'un simple créancier qui, ayant accordé un terme, ne peut agir avant le terme, non pas à cause d'une obligation de sa part, car il n'est réellement point obligé, mais à raison de l'absence du droit pour lui de pouvoir agir plus tôt. On ne peut raisonnablement dire que je suis obligé envers vous, parce que je ne puis vous demander ce que vous ne me devez pas; autrement tous les hommes seraient obligés les uns envers les autres. Il y a bien sans doute des obligations qui consistent à ne pas faire telle chose, mais ce sont des obligations spéciales qui donnent un certain droit à celui envers qui elles ont été contractées, comme, par exemple, lorsque je m'interdis le droit d'élever mon mur au delà de telle hauteur, de vous empêcher de passer sur mon terrain : il naît de là un droit de servitude à votre profit sur mon fonds. Mais lorsque vous ne me devez rien, on ne peut pas dire, en droit, que je suis obligé envers vous, en tant que je ne puis rien vous demander; autrement l'absence de toute obligation réelle produirait une obligation. Or, il en est de même du cas où vous me devez une somme payable seulement dans deux ans : l'absence du droit pour moi de pouvoir vous la demander avant le terme ne saurait constituer une obligation pour moi envers vous; peu importe que le terme ne suspende pas l'obligation, et qu'ainsi vous soyez réellement mon débiteur dès à présent; vous ne l'êtes toujours qu'avec l'avantage du terme pour vous.

L'obligation du prêteur à usage, de ne pas redemander la chose avant le temps convenu, résulte, comme nous venons de le dire, du contrat de prêt, et constitue réellement une obligation; et c'est pour en modifier les effets que les rédacteurs du Code, suivant en cela le sentiment de quelques auteurs, mais s'éloignant du droit commun, ont admis que le prêteur peut se faire rendre la chose avant le terme convenu, s'il lui est survenu quelque besoin pressant et imprévu de cette chose (art. 1889); et l'on ne voit pas qu'ils aient établi une semble disposition en matière de prêt de consommation. Cette différence entre deux contrats également de bienfaisance ne peut tenir qu'à ce que, dans l'un, le prêteur est propriétaire de la chose prêtée, et dans l'autre, il n'est qu'un simple créancier ordinaire : or, ne l'étant que sous un terme, ce n'est pas pour lui une obligation, que de ne pas pouvoir demander le payement avant le terme : c'est uniquement l'absence d'un droit.

582. Mais si l'emprunteur tombe en faillite ou en déconfiture, comme il est alors privé du bénéfice du terme, suivant ce que nous avons dit sur l'article 1188, au tome VI, n[os] 116 et suiv., le prêteur peut agir de suite.

Il en serait de même si l'emprunteur avait par son fait diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat au prêteur (art. 1188), ou, ce qui revient au même, s'il ne donnait pas celles qu'il a promises. (Article 1977 (1), par argum.)

583. S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution des choses prêtées, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai, suivant les circonstances. (Art. 1900.)

(1) Code de Hollande, art. 1818.

Il le peut même aussi, en vertu de l'art. 1244, dans le cas où il a été fixé un terme à l'emprunteur, et que ce terme est échu, en prenant en considération la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve (1).

S'il a seulement été convenu que l'emprunteur payerait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixe un terme de payement suivant les circonstances. (Article 1901) (2).

Dans ce cas, le juge doit lui fixer un délai, et qu'il détermine suivant les circonstances : au lieu que lorsqu'il n'a rien été dit touchant l'époque de la restitution, le juge *peut* fixer un délai, comme il peut ordonner que la restitution se fera sur-le-champ. L'article 1900 lui laisse une faculté à cet égard, et il doit prendre en considération quelle a pu être, d'après les circonstances dans lesquelles le prêt a eu lieu, et les ressources probables de l'emprunteur au temps où il a été fait, quelle a pu être l'intention vraisemblable des parties touchant l'époque où devrait se faire la restitution. Il a égard aussi à ses ressources actuelles (3).

Si la solvabilité de l'emprunteur a notablement diminué depuis le prêt, le juge, dans l'un ou l'autre des cas ci-dessus, peut, sur la demande du prêteur, ordonner que l'emprunteur auquel il accorde un délai, sera tenu de fournir une caution.

CHAPITRE III.

DES ENGAGEMENTS DE L'EMPRUNTEUR.

SOMMAIRE.

584. *L'emprunteur doit rendre les choses prêtées en même quantité et qualité, et au terme convenu.*
585. *Les denrées ou marchandises doivent être rendues au lieu où elles ont été livrées, sauf convention contraire.*
586. Quid *du numéraire?*
587. *Disposition de l'art.* 1903.
588. *Observation sur cet article.*
589. *Autre observation sur le même article, et droit romain et ancienne jurisprudence sur les dispositions qu'il contient.*
590. *L'emprunteur qui ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu en doit l'intérêt à compter de la demande en justice, mais rien de plus à titre de dommages-intérêts.*
591. *Si l'emprunteur qui s'est laissé demander la chose en justice, faute de l'avoir rendue au terme convenu, peut ensuite offrir de la rendre, ou s'il en doit le prix, et avec l'intérêt depuis la demande?*
592. *Si l'intérêt a lieu de plein droit à compter de la demande dans les cas des art.* 1900 *et* 1901?

584. L'emprunteur doit rendre les choses prêtées en même quantité et qualité (4), et au terme convenu. (Art. 1902.)

Et lorsque le prêt consiste en une somme d'argent, il doit, comme on l'a vu, rendre la somme numérique portée au contrat, en monnaie ayant cours au jour du payement, soit qu'il y ait eu, ou non, augmentation ou diminution de valeur dans les espèces depuis le prêt; en sorte qu'il peut avoir à en rendre une plus grande ou une moindre quantité que celle qu'il a reçue. Mais comme les espèces qu'il rend sont réputées avoir la même valeur que celles qui lui ont été comptées, il est censé rendre la même chose, la même quantité, et ne rendre que cela.

585. Le Code ne s'explique pas positivement sur le lieu où doit se faire la restitution ou le payement; mais l'emprunteur doit aussi rendre les choses qu'il a reçues, au lieu convenu pour le payement, et s'il n'y a pas de convention à ce sujet, il doit, si ce sont des denrées ou au-

(1) * *V.* la nouvelle édition de Carré et Chauveau (1840), n° 524.

(2) Code de Hollande, art. 1796-1799.

(3) *V.* Bordeaux, 7 avril 1838.

(4) *Quùm quid mutuum dederimus, etsi non cavimus ut æquè bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem quæ ex eodem genere sit reddere, veluti vinum novum pro vetere : nam in contrahendo, quod agitur pro cauto habendum sit; id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis et eâdem bonitate solvatur quâ datum sit.* (L. 3, ff. *de Reb. cred.*)

tres choses à lui livrées au compte, au poids ou à la mesure, les restituer au lieu où il les a reçues. Il ne peut pas offrir de les rendre dans le lieu de son domicile, ni le créancier ne peut exiger que ce soit dans ce lieu que la restitution lui soit faite; car la valeur des choses prêtées pourrait être fort différente de ce qu'elle serait dans le lieu où le prêt a été effectué. L'art. 1247, qui porte que, hors le cas où il y a convention sur le lieu du payement, et hors le cas aussi où la dette est d'un corps certain, le payement doit être fait au domicile du débiteur, n'est point applicable ici (1), parce qu'il pourrait y avoir préjudice grave pour l'une ou pour l'autre des parties, si les choses prêtées devaient être restituées dans un autre lieu que celui où elles ont été livrées, et par conséquent injustice. Par exemple, si j'ai emprunté, à ma campagne, d'un voisin, une pièce de vin, qui vaut ordinairement de quarante à cinquante francs la pièce dans cet endroit, je serais grandement lésé si j'étais obligé de la rendre à Paris, où j'ai mon domicile, et où le vin vaut ordinairement le double, à cause du transport et des droits d'entrée. Et si, en sens inverse, mon domicile étant à la campagne, et ayant été passer quelques mois à Paris, j'y ai emprunté une pièce de vin, je dois la rendre à Paris, et non pas au lieu de mon domicile; autrement le prêteur éprouverait un grave préjudice: il recevrait une valeur bien moindre que celle qu'il a prêtée. L'art. 1903, seconde disposition, est dans cet esprit; car il veut que, si le lieu de la restitution n'a pas été réglé par la convention, l'emprunteur qui est dans l'impossibilité de rendre les choses en nature soit tenu d'en payer le prix, eu égard à la valeur du *lieu* où l'emprunt a été fait.

Ainsi, si ce n'est point à son domicile que le prêteur a prêté les choses, il ne peut exiger que l'emprunteur lui en fasse la restitution à ce domicile, pas plus que l'emprunteur ne pourrait la lui faire malgré lui : elle doit avoir lieu à l'endroit où les choses ont été livrées.

(1) C'est ce que nous avons déjà dit en traitant du payement, au titre *des Contrats et des Obligations conventionnelles en général*, tome VII, n° 98.

Il en est de même si, le prêt ayant eu lieu au domicile du créancier, celui-ci a depuis transporté son domicile ailleurs.

586. Mais dans les prêts de numéraire, et surtout lorsque l'emprunteur a donné son billet purement et simplement, sans indication de lieu pour la restitution, comme il n'y a pas les mêmes inconvénients que dans les prêts de denrées, on peut raisonnablement croire, ainsi que nous l'avons déjà dit au tome VII, n° 98, que cet emprunteur, dont le créancier a suivi la foi, comme dans les autres obligations avec terme, a entendu payer à son domicile, et que le créancier y a consenti, par application de la disposition générale de l'article 1247 précité.

Toutefois, les circonstances dans lesquelles a eu lieu le prêt pourraient faire décider le contraire, surtout quand il s'agit de petites sommes: on peut croire alors que le prêteur n'a pas entendu se déranger pour recevoir ce qu'il a prêté.

Mais nous appliquerions volontiers la règle de l'art. 1247, si le prêt était à intérêt.

587. Suivant l'art. 1903. « Si l'emprunteur » est dans l'impossibilité de rendre les choses » prêtées (en même quantité et qualité, et au » temps et au lieu convenus), il est tenu d'en » payer la valeur, eu égard au temps et au lieu » où la chose devait être rendue d'après la convention.

» Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, » le payement se fait au prix du temps et du » lieu où l'emprunt a été fait. »

588. Cet article donne lieu à plusieurs observations.

D'abord, de quelle impossibilité entend-on parler ici? Est-ce une impossibilité absolue, ou seulement relative à l'emprunteur? Suppose-t-on qu'il s'agisse de choses qui, par l'effet de quelque loi ou mesure de police, auraient été retirées du commerce? Évidemment non, puisque dans la première partie de l'article on décide que l'emprunteur doit en payer le prix eu égard au temps et au lieu réglés par la convention; car si cette chose a un prix, c'est

qu'elle est encore dans le commerce. Suppose-t-on qu'elle n'a pas, il est vrai, été retirée du commerce, mais que c'est une chose d'une espèce peu commune, comme certaines plantes exotiques? ou bien que, à raison de certaine circonstance particulière, comme le blocus de la ville où la chose devait être rendue, elle est devenue tellement rare, que l'emprunteur ne peut s'en procurer de l'espèce?

N'a-t-on pas plutôt voulu dire, au contraire, que l'emprunteur qui, pour quelque cause que ce soit, ne rend pas les choses au terme convenu, doit en payer la valeur, et eu égard au prix du temps et du lieu fixés par la convention; et si ce temps et ce lieu n'ont pas été fixés, eu égard au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait? Cela est d'autant plus probable que, dans l'ancien droit, cette condition d'impossibilité absolue réelle n'était point exigée pour cela; les auteurs n'en font même pas mention. Écoutons Cujas sur ce point : *Finge,* dit-il, sur la L. *Quotiens* 59, ff. *de Verb. obl.; finge: frumentum mutuo accepi, et promisi me id redditurum kalendis Juliis. Si frumentum pluris sit kalend. Juliis, quàm tempore contractus, nisi frumentum solvero, quanti fuerit kalendis Juliis, condemnabor : æquè si minoris fuerit, ejus temporis æstimationem præstando liberabor : nec ampliùs crescet obligatio. Idem et in cæteris rebus juris est.*

A quoi, en effet, peut-on condamner un emprunteur de vin, de grain, par exemple, qui ne rend pas les choses prêtées, si ce n'est à en payer la valeur? C'est là, en effet, à quoi se bornent les dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation, parce que c'est la compensation du tort qu'éprouve réellement le créancier, les choses qui sont l'objet d'un prêt de consommation étant généralement des choses fongibles, qui ne sont point susceptibles d'un prix particulier ou d'affection, mais bien d'un prix commercial et commun : aussi se compensent-elles de plein droit avec de semblables, et les denrées dont le prix est fixé par les mercuriales se compensent même avec des sommes. (Art. 1290 et 1291.)

De plus, nous voyons dans l'article 587 que l'usufruitier de choses fongibles, dont l'obligation est évidemment de même nature que celle d'un emprunteur, est simplement tenu, à la fin de l'usufruit, de rendre une pareille quantité de choses, en même qualité, ou leur valeur; et cet article n'exige pas, pour qu'il puisse se libérer par le payement de cette estimation, qu'il justifie qu'il est dans l'impossibilité réelle de rendre les choses en nature : il ne dit rien de semblable; et si l'on objectait que l'usufruitier de choses fongibles en devient nécessairement propriétaire pour pouvoir en user, nous répondrions qu'il en est absolument de même d'un emprunteur. Ainsi leur obligation de rendre les choses est de même nature.

589. Nous venons de dire que si l'emprunteur ne rend pas les choses au terme convenu, il en doit le prix eu égard au temps et au lieu réglés par la convention; et que si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, il doit le prix des choses eu égard au temps et au lieu où l'emprunt a été fait.

Dans le droit romain, dont nos auteurs avaient en cela suivi les dispositions, l'emprunteur qui ne rendait pas de gré à gré les choses prêtées, était bien tenu aussi d'en payer la valeur eu égard au temps et au lieu réglés par la convention; mais s'il n'y avait pas eu de convention touchant l'époque et le lieu de la restitution, il devait payer le prix des choses eu égard à leur valeur au temps de la demande et au lieu où elle était formée. C'est la décision de Julien, d'après celle de *Sabinus,* dans la loi 22, ff. *de Rebus creditis,* ainsi conçue : *Vinum quod mutuum erat, per judicem petitum est. Quæsitum est cujus temporis æstimatio fieret : utrùm cùm datum esset, an cùm in litem contestatus fuisset, an cùm res judicaretur? Sabinus respondit : Si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset; si non quanti tunc cùm petitum esset. Interrogavi cujus loci pretium sequi oporteat? Respondit, si convenisset ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset; si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.*

C'est aussi la décision de Gaïus, dans la loi 4, ff. *de Condictione triticariâ.* Mais dans la la loi 3 au même titre, Ulpien rapporte que le sentiment du même Julien (*Servius Julianus*) était que le débiteur doit être condamné à payer l'estimation de la chose demandée, eu égard

à sa valeur *au temps de la condamnation.*

Godefroi, en ses notes sur cette loi 4, concilie ces deux textes en disant que, lorsque les choses prêtées sont demandées en justice, faute de restitution de gré à gré, l'on doit s'attacher à la valeur au temps de la demande, si la chose a éprouvé une diminution de prix depuis cette époque jusqu'à la sentence; et qu'on doit s'attacher au temps où la sentence est prononcée si, au contraire, la valeur de la chose a augmenté depuis la demande.

Et il ne faisait aucune distinction entre le cas où un terme avait été accordé par le prêteur à l'emprunteur, et le cas contraire.

Pothier, qui n'en faisait pas non plus quant à ce point, a suivi cette interprétation. Il s'exprime ainsi au n° 41 de son *Traité du Prêt de consomption :* « Cette décision a lieu dans le » cas où l'emprunteur n'a pas été en demeure » de rendre, et auquel les parties, aussitôt que » la demande en a été faite, sont convenues » entre elles, pour leur commodité réciproque, » que l'emprunteur payerait l'estimation à la » place de la chose. Mais lorsque l'emprunteur » a été mis en demeure de rendre la chose » prêtée, si le prix de la chose qu'il doit rendre » est augmenté depuis la demande, il doit être » condamné à le payer sur le pied que la chose » vaut au temps de la condamnation; car la peine » de la demeure est que le débiteur en indemnise le créancier, en lui faisant raison non-seulement de la perte que la demeure lui a » fait souffrir. (*Traité des Obligations*, n° 143.) » Or, il est évident qu'elle le prive de l'augmentation qui est survenue sur le prix; car si le débiteur lui eût livré la chose lorsqu'elle lui a été demandée, le créancier, qui aurait la chose, profiterait de l'augmentation qui est survenue sur cette chose. C'est ainsi que Cujas, dans son ouvrage sur les lois de Julien, concilie cette loi (22, *de Reb. cred.*) avec la loi 3, ff. *de Condict. trit.*, où il dit (Julien) que l'estimation de la chose due se fait eu égard à ce qu'elle vaut au temps la condamnation »

Mais il est évident que, dans le cas où époque de la restitution n'a point été fixée par contrat, le Code n'a pas adopté l'ancien système, puisqu'il veut positivement que l'on s'attache à la valeur de la chose eu égard au temps et au lieu où l'emprunt a été fait : du moins cela nous paraît incontestable pour le cas littéralement prévu à l'article 1903, celui où l'emprunteur serait réellement dans l'impossibilité de rendre les choses en nature.

590. Mais, en admettant que cette impossibilité n'existât pas, et soit qu'il y eût ou non dans le contrat un terme fixé pour la restitution, l'emprunteur doit-il être affranchi de tous dommages-intérêts au moyen de l'intérêt légal à compter du jour de la demande (art. 1904), même dans le cas où, depuis cette époque, les choses prêtées et non rendues auraient considérablement augmenté de valeur ? A-t-on aussi entendu déroger en ce point à l'ancien droit, et même à la disposition de l'article 1149, qui veut que les dommages-intérêts soient, en général, de la perte éprouvée par le créancier, et du gain dont il a été privé ? Car l'augmentation de valeur, depuis la demande jusqu'au jugement, peut surpasser de beaucoup le simple intérêt légal.

L'article 1904 porte que si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice. Il paraît bien, d'après cela, que le Code a entendu borner à cet intérêt les dommages-intérêts que le prêteur pourrait avoir à réclamer à raison de l'augmentation de valeur que les choses auraient pu éprouver depuis la demande jusqu'au jugement, et qu'on a entendu établir ainsi une règle générale, comme lorsqu'il s'agit d'un prêt de somme ou de toute autre obligation de numéraire, cas dans lequel, aux termes de l'article 1153, les dommages-intérêts ne consistent jamais que dans l'intérêt légal, et ne courent que du jour de la demande en justice, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. Probablement qu'on a voulu prévenir des difficultés touchant l'allégation d'augmentation de valeur, et l'on a accordé cet intérêt au prêteur à tout événement, dans le cas aussi où la valeur des choses prêtées aurait diminué depuis la demande.

591. Mais, pour que la loi soit égale, il faut, dans le cas où le contrat contenait un terme

pour la restitution, que depuis cette demande l'emprunteur ne puisse plus, contre le gré du prêteur, offrir les choses prêtées, même avec l'intérêt depuis la demande : autrement la chance de diminution des denrées serait en sa faveur, tandis que le prêteur serait privé de celle d'augmentation; ce qui ne serait ni juste ni conforme aux principes du droit. La demande, en ce cas, doit opérer une novation, une conversion de l'obligation de rendre les denrées prêtées, en une obligation de somme, dont le montant a été déterminé d'après la valeur des choses eu égard au temps et au lieu où devait se faire la restitution. L'article 1903 dit positivement que l'emprunteur qui ne rend pas les choses prêtées en même qualité, et au temps convenu, en *doit payer la valeur* eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention : ce doit être, comme en droit romain, où l'emprunteur qui s'était laissé demander la chose en justice était condamné à en payer la valeur (1).

Mais cette décision ne s'applique évidemment pas au cas où le juge est autorisé, d'après les articles 1900 et 1901, à accorder un terme à l'emprunteur, et qu'il l'accorde en effet : car alors l'obligation reste la même.

592. L'emprunteur qui ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu, en doit bien l'intérêt à compter du jour de la demande en justice; et il en est de même s'il n'offre pas de la rendre au lieu où il doit la rendre; car c'est comme s'il ne la rendait pas. Mais l'article 1904 ne s'explique ainsi que relativement au cas où le contrat de prêt contenait un temps fixé pour la restitution, cas où l'emprunteur est évidemment en demeure. Or, si le contrat ne contient point de temps fixé pour la restitution, et que le juge accorde un délai à l'emprunteur suivant les circonstances, il peut bien le faire à la charge de l'intérêt; mais s'il l'a accordé purement et simplement, les intérêts n'ont pas dû courir jusqu'à l'expiration de ce délai, parce que l'emprunteur alors n'est point à proprement parler en demeure : le juge interprète quelle a pu être l'intention des parties touchant la durée du temps pendant lequel il aurait à jouir des choses prêtées. Et à plus forte raison en est-il ainsi du cas où le contrat portait que l'emprunteur payerait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens; car alors le juge doit lui accorder et lui fixer un délai, qui est censé faire partie du contrat, dont il est l'interprète, et dans ce cas il nous paraît qu'il ne doit même pas fixer le délai à la charge de l'intérêt, sauf à lui à le régler suivant les circonstances, ainsi que l'art. 1901 lui en donne le pouvoir.

CHAPITRE IV.

DU PRÊT A INTÉRÊT.

SOMMAIRE.

593. *Anciennement il était défendu de stipuler des intérêts dans un simple prêt de consommation.*
594. *Ce qui a été changé par un décret de l'assemblée constituante.*
595. *Plus tard, on a même considéré l'argent comme marchandise, et permis, en conséquence, de stipuler des intérêts au taux qu'il plairait aux parties de convenir.*
596. *Dans le Code, on a considéré le prêt à intérêt sous un double rapport.*

593. Le contrat de prêt est bien gratuit de sa nature, mais les lois modernes ont permis d'y stipuler des intérêts; au lieu qu'anciennement, aussi bien en droit civil qu'en droit canonique (2), les stipulations d'intérêt en matière de prêt étaient illicites, comme usuraires, quel que fût le taux de l'intérêt.

Pour tirer un intérêt de l'argent, on avait été réduit à imaginer le contrat de constitution de rente, dont nous parlerons tout à l'heure; et, dans ce cas, l'intérêt prenait le nom d'*arrérages*.

(1) L. 22, ff. *de Reb. credit.*, déjà citée.

(2) Mais nous n'entendons point parler du droit romain. L'intérêt s'y appelait *usura*, et l'on donnait anciennement le nom d'*usure* à toute espèce d'intérêts stipulés dans un prêt, quel qu'en fût le taux.

594. Mais les publicistes (1) et les économistes ayant vivement réclamé contre ces prohibitions, comme contraires au bien de l'agriculture et du commerce, et même comme propres à faciliter les usures énormes déguisées, l'assemblée constituante décréta, le 2 octobre 1789, que « tous particuliers, corps, » communautés et gens de mainmorte, pour» raient à l'avenir prêter l'argent à terme fixe, » avec stipulation d'intérêt suivant le taux dé» terminé par la loi, sans entendre rien in» nover aux usages du commerce. »

Comme l'intérêt légal (en d'autres matières que le prêt) était alors de cinq pour cent, sauf la retenue du cinquième, représentatif des contributions, on put dès lors en stipuler un semblable dans les prêts; mais la retenue du cinquième étant alors de droit, elle avait lieu aussi dans le prêt. Ce ne fut que le 22 novembre 1790 que la même assemblée permit la stipulation de la non-retenue (2).

595. La loi du 11 avril 1793, en déclarant expressément l'argent *marchandise*, ouvrit la porte à l'usure la plus monstrueuse tellement que les stipulations d'intérêts devinrent une spéculation ordinaire.

Ce fut sous l'influence de ces principes, dont on ne croyait pas encore pouvoir s'affranchir sans quelque inconvénient, que furent rédigées les dispositions suivantes du Code civil : « Il » est permis de stipuler des intérêts pour » simple prêt, soit d'argent, soit de denrées, ou » autres choses mobilières. (Art. 1905.) (3).

« L'intérêt est légal ou conventionnel. L'in» térêt conventionnel peut excéder celui de la » loi toutes les fois que la loi ne le prohibe » pas. » (Art. 1907.) (4).

Ces dernières expressions faisaient clairement entendre qu'une loi future viendrait régler le taux de l'intérêt conventionnel; et, en effet, c'est ce qui a eu lieu par la loi du 3 septembre 1807, dont nous rapporterons bientôt les dispositions.

596. Les rédacteurs du Code ont considéré le prêt à intérêt sous un double point de vue; ou comme un prêt ordinaire, ou comme un contrat de constitution de rente, selon que le remboursement du capital est, de droit commun, exigible ou non. Mais en réalité, dans le dernier cas, le contrat n'est point un véritable prêt, et les rédacteurs du Code l'ont eux-mêmes reconnu, en disant qu'en ce cas le prêt *prend* le nom de *constitution de rente*. (Art. 1909.) (5).

Quoi qu'il en soit, nous distinguerons les deux espèces de contrats, et pour cela nous traiterons de chacun d'eux dans une section particulière.

SECTION PREMIÈRE.

DU PRÊT A INTÉRÊT PROPREMENT DIT.

SOMMAIRE.

597. *Le Code permet de stipuler des intérêts, et au taux qu'il plaira aux parties de convenir, dans le prêt de toute sorte de choses mobilières.*
598. *Mais le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit.*
599. *Le payement d'intérêts non stipulés n'est pas sujet à répétition.*
600. *A moins qu'il n'y ait eu erreur ou usure.*
601. *Texte de la loi du 3 septembre* 1807.
602. *Cette loi n'a porté aucune atteinte aux effets des stipulations insérées dans des actes ou contrats antérieurs, même en ce qui concernait les intérêts échus depuis sa promulgation : décision contraire réfutée.*
603. *Si elle s'applique aux contrats de constitution de rente moyennant un capital qu'on s'interdit d'exiger.*
604. *La quittance du capital donnée sans réserve des intérêts en fait présumer le payement, et en opère la libération.*
605. *Si cette règle s'applique à toute espèce de dette produisant intérêts?*

(1) *V.* Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXII, chapitres XIX et XX, qui considérait l'argent comme pouvant être licitement loué, pourvu que le prix de ce loyer fût modéré, en rapport avec l'usage ou la jouissance des deniers.

(2) *V.*, au Répertoire de M. Favard de Langlade, l'historique de la législation sur l'intérêt, au mot *Intérêts*.

(3) Code de Hollande, art. 1802.

(4) Ibid., art. 1804.

(5) Code de Hollande, art. 1807.

606. *Elle ne constitue point, au surplus, une de ces présomptions contre lesquelles la loi n'admet pas de preuve contraire.*

597. Nous venons de dire qu'il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières. (Art. 1905.)

Ainsi, je puis très-bien, en prêtant vingt mesures de blé pour un an, stipuler que l'emprunteur m'en rendra vingt et une.

Et d'après l'article 1907, l'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi toutes les fois que la loi ne le prohibe pas.

598. Mais, dans la vue probablement de mettre un frein à la cupidité des prêteurs, le même article exige que le taux de l'intérêt conventionnel soit fixé par écrit. Cela veut clairement dire que la preuve par témoins d'une convention verbale d'intérêts est inadmissible, même quand il s'agirait d'une valeur au-dessous de cent cinquante francs.

Bien mieux, il n'y aurait même pas lieu à déférer le serment, ni à faire interroger le débiteur sur le fait de cette promesse d'intérêts. La loi voulait qu'elle fût rédigée par écrit, afin de prévenir toute difficulté à ce sujet. On peut considérer la promesse non rédigée par écrit, comme en droit romain on considérait la promesse d'intérêts qui, dans un contrat de prêt, n'était point faite en la forme de la stipulation, mais du simple pacte, promesse qui ne produisait aucune action. Et nous ne croyons pas que la loi du 3 septembre 1807 ait implicitement abrogé cette disposition.

Mais l'article 1907, qui veut que le taux de l'intérêt conventionnel soit fixé par écrit, ne doit pas être entendu en ce sens, que la stipulation d'intérêts est nulle lorsqu'elle a été déguisée et fondue dans un acte avec le capital; elle ne serait nulle, ou plutôt réductible, qu'autant qu'elle serait excessive (1).

599. L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital. (Article 1906.)

Il est censé avoir voulu reconnaître le service qui lui a été rendu; il a acquitté une sorte d'obligation naturelle : or, celui qui a acquitté volontairement une obligation naturelle ne peut répéter ce qu'il a payé. (Art. 1235.)

600. Mais si c'était par erreur que le débiteur eût payé quelque chose pour des intérêts qui n'étaient pas stipulés, par exemple s'il en avait payé par erreur de plus forts que ceux qui avaient été convenus, nul doute qu'il ne pût répéter, ou imputer sur le capital qui serait encore dû, ce qu'il aurait indûment payé; car, indépendamment du motif d'erreur qu'il pourrait faire valoir, il aurait aussi celui tiré du dol du créancier. Il en serait de même si un héritier, croyant faussement que la somme due par son auteur était due avec intérêt, avait payé quelque chose à titre d'intérêt, sans que le créancier l'eût averti de son erreur.

Enfin si, au sujet d'un prêt fait depuis la loi du 3 septembre 1807, le débiteur avait payé des intérêts usuraires stipulés par le contrat, il pourrait répéter ou faire imputer sur le capital ce qui excéderait le taux permis.

601. Cette loi est ainsi conçue :

Art. 1er. « L'intérêt conventionnel ne pourra » excéder, en matière civile, cinq pour cent, » ni en matière de commerce, six pour cent, » le tout sans retenue.

» 2. L'intérêt légal sera, en matière civile, » de cinq pour cent; et en matière de com- » merce, de six pour cent, aussi sans retenue.

» 3. Lorsqu'il sera prouvé que le prêt con- » ventionnel a été fait à un taux excédant celui » qui est fixé par l'article premier, le prêteur » sera condamné, par le tribunal saisi de la » contestation, à restituer cet excédant, s'il » l'a reçu, ou à souffrir une réduction sur le » principal de la créance, et pourra même être » renvoyé, s'il y a lieu, devant le tribunal de » police correctionnelle, pour y être jugé con- » formément à l'article suivant.

» 4. Tout individu qui sera prévenu de se » livrer habituellement à l'usure, sera traduit » devant le tribunal de police correctionnelle, » et, en cas de conviction, condamné à une

(1) *V.*, en ce sens, l'arrêt de la cour de cassation du 25 janvier 1815. (Sirey, 1815, 1, 265.)

» amende qui ne pourra excéder la moitié des » capitaux qu'il aura prêtés à usure.

» S'il résulte de la procédure qu'il y a eu » escroquerie de la part du prêteur, il sera con- » damné, outre l'amende ci-dessus, à un em- » prisonnement qui ne pourra excéder deux » années.

» 5. Il n'est rien innové aux stipulations » d'intérêts par contrats ou autres actes faits » jusqu'au jour de la publication de la présente » loi. »

602. Cette dernière disposition est l'application du principe général, que la loi n'a pas d'effet rétroactif (art. 2 du Code civil), principe conservateur et hors duquel tout serait bouleversé dans les traités des citoyens (1).

Et non-seulement on doit le décider ainsi à l'égard des intérêts convenus par des actes ou contrats passés sous l'empire de lois qui permettaient de stipuler les intérêts au taux qui conviendrait aux parties, et échus à l'époque de la publication de la loi ci-dessus, mais encore à l'égard d'intérêts ou arrérages stipulés par ces contrats ou actes, et échus seulement depuis cette loi; car autrement on donnerait aussi atteinte au principe de la non-rétroactivité.

Toutefois le contraire a été jugé par la cour d'Agen, et sur le pourvoi en cassation, est intervenu arrêt de rejet. A la vérité, il ne s'agissait pas, dans l'espèce, de réduire au taux de la loi de 1807 des intérêts stipulés, par un contrat antérieur, à un taux plus élevé, et échus depuis la publication de cette loi : il s'agissait, au contraire, d'intérêts réclamés à six pour cent en matière de commerce, en vertu de la même loi, quand le fait qui leur avait donné naissance s'était passé sous l'empire d'une loi qui en fixait le taux seulement à cinq pour cent, et intérêts échus sous l'empire de la loi de 1807. Mais l'on sent que le principe est le même; on n'a pu décider de la sorte qu'en reconnaissant qu'à l'égard d'intérêts échus depuis cette loi, quoique promis par un contrat antérieur, c'était cette même loi qui en déterminait le taux.

Dans l'espèce, le sieur Ser avait touché de la veuve Delpon une somme de 192 fr. au mois de prairial an VII, et une somme de 1095 en germinal an IX, pour faits de commerce. En 1813, les héritiers Delpon assignent Ser en payement de ces sommes, avec les *intérêts légitimes*. S'élève alors la question de savoir si les intérêts échus postérieurement à la loi du 3 septembre 1807 doivent être payés au taux de six pour cent, conformément à cette loi, qui, en matière de commerce, fixe l'intérêt à ce taux, ou bien au taux de cinq pour cent, conformément aux lois existantes en l'an VII et en l'an IX, sous l'empire desquelles les quasi-contrats s'étaient formés, et qui fixaient l'intérêt à cinq pour cent en matière de commerce comme en matière civile.

Jugement du tribunal de Cahors, qui décide que les intérêts échus depuis la loi du 3 septembre 1807 doivent être payés à six pour cent.

Appel, et arrêt confirmatif de la cour d'Agen, du 4 juin 1814.

Pourvoi en cassation, pour fausse application de l'article 2 de la loi du 3 septembre 1807, et violation de l'article 5 de la même loi, et de l'article 2 du Code civil.

Pour le demandeur en cassation, l'on a dit que les lois n'ont point d'effet rétroactif, et qu'appliquer celle de septembre 1807 aux intérêts échus depuis sa publication, mais dus à raison de quasi-contrats antérieurs, c'était évidemment lui donner un effet rétroactif; car le principe de la non-rétroactivité veut que l'on exécute les conventions suivant la loi sous l'empire de laquelle elles ont eu lieu; et il en est de même des autres faits qui produisent des obligations, tels que les quasi-contrats. Tout ce qui est relatif à un engagement déjà formé lors de la publication d'une nouvelle loi ne doit pas moins être régi par la loi ancienne, quoique tel ou tel fait relatif à ce contrat n'ait eu lieu que sous la loi nouvelle; autrement les particuliers ne pourraient traiter avec sécurité : ce serait tromper leur attente, que de soumettre les effets

(1) *V.* au Répertoire de M. Favard de Langlade, v° *Intérêts*, deux arrêts de cassation rendus par application de ce principe et de l'article 5 de la loi du 3 septembre précitée, l'un du 11 avril 1810, et l'autre du 29 janvier 1812.

de leur engagement à une loi qu'elles ne pouvaient même pas prévoir.

Mais ces raisons, bien fortes, selon nous, n'ont point été écoutées, et par arrêt du 13 mai 1817, le pourvoi a été rejeté, en ces termes :

« Attendu que, dans l'allocation, telle qu'elle » est faite par l'arrêt attaqué, des intérêts de » sommes capitales dont la condamnation est » prononcée contre le demandeur, la cour » d'Agen n'a fait de la loi du 3 septembre 1807 » que la plus juste application, et n'a pu encourir le reproche d'avoir entaché sa décision » du vice de rétroactivité, parce que cette loi » est de la nature de celles qui saisissent les » individus, et ont l'effet de régir leurs contrats » ou quasi-contrats, du jour de leur promulgation, ce qui écarte la violation de l'article 2 » du Code civil, et de l'article 5 de ladite loi; » rejette. »

Il est impossible, suivant notre opinion, de donner à une décision judiciaire un motif plus arbitraire que celui-ci : « *La loi du 3 septembre* 1807 *est de la nature de celles qui saisissent les individus, et ont l'effet de régir leurs contrats ou quasi-contrats, du jour de leur promulgation.* » Les lois qui saisissent les individus sont celles qui règlent leur capacité, telles que celle sur la majorité, etc.; mais les lois qui régissent l'effet des conventions n'exercent leur empire que sur celles qui ont été arrêtées depuis leur promulgation : tout autre système est captieux, arbitraire et plein de dangers.

On a dit (1), pour justifier cette doctrine, « Sans doute que tout ce qui touche à la substance d'un contrat, à sa forme, à l'interprétation de ses dispositions, ne peut être régi que par la loi sous l'empire de laquelle il a été consenti; et ce serait donner un effet rétroactif à cette loi, que de décider les contestations qui s'élèvent à cet égard par une loi postérieure.

» Mais il n'en est pas ainsi des faits résultant de ce contrat, qui se perpétuent et se renouvellent tous les jours, comme les arrérages d'une rente, les intérêts d'une créance : ceux de ces faits qui se sont passés sous l'empire de la nouvelle loi seront régis par elle, et elle n'aura point en cela d'effet rétroactif, puisqu'ils lui sont postérieurs. Il y aurait effet rétroactif si, par l'effet de la loi du 3 septembre 1807, on réduisait des intérêts échus avant sa publication, parce qu'il s'agirait de *droits acquis;* mais quand elle a été publiée, les intérêts à échoir n'étaient qu'*une simple espérance,* et les lois ne s'arrêtent pas devant de semblables droits. C'est ainsi que, par arrêt du 12 mai 1819, la cour de cassation a décidé que le débiteur d'une rente constituée consentie sous une loi qui n'autorisait pas le créancier à exiger le remboursement du capital, faute de payement des arrérages pendant deux années, peut cependant être forcé au remboursement, si, depuis la publication du Code civil, il laisse passer deux ans sans acquitter les arrérages.

La cour de cassation n'a pas seulement jugé ce dernier point une fois, elle l'a jugé plusieurs; mais, sans nous expliquer à ce sujet quant à présent, nous pouvons du moins dire que nous ne voyons pas la similitude qu'on prétend trouver entre ce cas et celui d'intérêts échus sous l'empire d'une loi nouvelle, et stipulés dans un contrat antérieur, à un taux différent de celui établi par cette loi. On dit que ces intérêts sont des *faits* passés sous l'empire de la loi nouvelle : mais qu'est-ce que cela fait à la question? Ces faits ne sont pas moins le résultat d'un contrat passé sous la loi ancienne; ils ont été prévus et réglés, et le temps nécessaire sans doute à leur accomplissement n'est pas ce qui les a produits : leur cause créatrice, c'est le contrat. *Les intérêts échus sous l'empire de la loi nouvelle n'étaient pour le créancier qu'une simple espérance avant la promulgation de cette loi.* Qu'est-ce que cela veut dire? Une loi nouvelle a-t-elle pu, sans rétroactivité, détruire, altérer ou modifier cette espérance? Non certes. On n'oserait pas soutenir qu'une loi nouvelle pourrait, sans rétroactivité, changer la nature ou les effets d'une convention sous condition suspensive, sous prétexte que la condition n'était pas encore accomplie lors de sa promulgation, et que le fait de son accomplissement est un fait nouveau; et cependant c'est bien relativement à une créance conditionnelle qu'il est vrai de dire qu'il n'y a qu'une simple espérance,

(1) *V.* au Répertoire de M. Favard de Langlade, v° *Intérêts*, § 6.

tantùm spes debitum iri. Mais, au contraire, les intérêts d'une créance, les arrérages d'une rente, ne forment point une simple espérance : ils forment des dettes à terme, et le terme ne suspend point l'engagement; il en retarde seulement l'exécution. Les raisonnements ci-dessus ne sont donc que de purs sophismes, de pures subtilités, des mots au lieu de principes. Il faut tenir, au contraire, que la disposition de l'article 5 de la loi du 3 septembre 1807 a voulu que les contrats existant lors de sa promulgation fussent exécutés selon leur forme et teneur. Où eût été d'ailleurs la nécessité de cette disposition relativement aux intérêts déjà échus, lorsque le Code civil permettait de les stipuler au taux qui conviendrait aux parties? N'allait-il pas de soi que le débiteur ne pourrait répéter ces intérêts, ni se dispenser de les payer, s'il ne l'avait pas encore fait? L'article 2 du Code civil n'eût-il pas été un obstacle invincible à une telle prétention? L'utilité de la disposition ne se faisait donc sentir que pour les intérêts futurs, et elle a été portée précisément pour prévenir l'effet des raisonnements que nous venons de réfuter : cela est de toute évidence. N'a-t-on pas d'ailleurs jugé maintes fois, et par arrêt de cassation, nonobstant ces raisonnements, que les arrérages de rente foncière et le prix des baux à ferme, qui ne se prescrivaient anciennement que par trente ans, et échus avant le Code, n'étaient point soumis à la prescription de cinq ans, établie par l'article 2277, quoiqu'il se fût écoulé cinq ans, depuis le Code au moment où ils étaient réclamés? (1) Cependant ce laps de cinq ans écoulé sous le Code était bien un fait passé sous l'empire de la loi nouvelle. Mais les cours royales n'avaient pu juger, comme elles l'avaient fait, qu'en méconnaissant le principe que les prescriptions commencées lors de la publication de la loi sur *la Prescription* doivent être réglées conformément aux lois anciennes. (Art. 2281.)

Le principe de la décision combattue serait en outre d'une évidente injustice; car celui qui avait prêté son argent, sous la foi d'une loi qui lui permettait de stipuler des intérêts à tel taux, et qui n'a pu cependant le redemander avant l'échéance du terme, aurait pu, de cette manière, éprouver un véritable préjudice, puisqu'il n'aurait peut-être pas prêté au taux de la nouvelle loi; il aurait peut-être acheté des biens, ou fait une opération de commerce, ou placé ses fonds dans quelque compagnie, etc.

603. Nous ne saurions partager non plus l'opinion de M. Favard de Langlade sur un autre point : il dit dans son *Répertoire*, v° *Intérêts*, que la loi du 3 septembre 1807 ne s'applique pas aux contrats de constitution. Il s'exprime ainsi : « La loi du 3 septembre ne s'applique » pas aux arrérages des rentes constituées à » un taux plus élevé que l'intérêt légal, parce » qu'elle ne parle que du *prêt à intérêt* proprement dit, et non du *contrat de constitution*, » où le capital étant aliéné, le prêteur a définitivement renoncé au droit d'en exiger le » remboursement. C'est bien aussi ce qu'avait » décidé l'édit du mois de février 1770, qui, » en fixant les intérêts au denier vingt, avait » ajouté : *N'entendons rien innover aux con-* » *trats de constitution, ni aux billets portant* » *promesse de passer contrat de constitution*. Et » le Code civil a clairement confirmé cette dis- » tinction, en classant à part ces deux contrats » par ses art. 1905, 1907 et 1909. »

Le Code civil regarde, au contraire, comme un *prêt*, le contrat de constitution fait moyennant un capital dont on s'interdit d'exiger le remboursement : l'article 1909 donne positivement le nom de *prêteur* à celui qui livre le capital, et cet article est placé sous le chapitre intitulé *du Prêt à intérêt* (2). Il statue sur la *stipulation d'intérêt* moyennant un capital que le *prêteur* s'interdit d'exiger, et la loi de septembre 1807 dit d'une manière générale, par son article 1er, que l'intérêt *conventionnel* ne pourra excéder, en matière civile, cinq pour cent, et en matière de commerce, six pour cent, le tout sans retenue. Or, on ne peut nier, que, dans le cas aussi de constitution, il n'y ait un

(1) *V*. notamment l'arrêt de cassation du 21 décembre 1812 (Sirey, 1813, 1, 182); celui du 28 décembre 1813 (Sirey, 1814, 1, 92); et enfin celui du 30 janvier 1816. (Sirey, 1816, 1, 221.)

(2) L'article 1912 lui donne pareillement ce nom.

intérêt conventionnel, un *intérêt stipulé*; le Code civil le dit positivement. Qu'importe que, d'après diverses dispositions du Code lui-même (1), et d'après la doctrine, les intérêts prennent, en ce cas, plus particulièrement le nom d'*arrérages ;* cela ne fait rien à la question. Le législateur, en rédigeant la loi de 1807, n'avait pu oublier que le Code civil considérait comme *intérêt conventionnel* celui qui est stipulé moyennant un capital que le *prêteur* s'interdit d'exiger, et par conséquent il a voulu l'embrasser dans sa disposition, aussi bien que celui qui est stipulé pour un prêt ordinaire; la preuve, c'est qu'il n'a pas rappelé dans cette loi la réserve faite dans l'édit de 1770, et dont M. Favard tire argument. La circonstance que le prêteur, dans le cas de constitution, s'interdit d'exiger le remboursement, est indifférente en ce qui concerne l'usure, qu'on a dû vouloir aussi proscrire en cette matière comme en matière de prêt simple et ordinaire, autrement il faudrait aller jusqu'à dire qu'il est licite de stipuler le taux de la rente à cinquante pour cent, et encore au delà, car une fois la démarcation franchie, on ne pourrait qu'arbitrairement poser une limite; et celui qui a besoin d'argent souscrirait à ces conditions désastreuses, aussi bien dans un contrat de constitution que dans un simple prêt. Objecterait-on qu'il aura la faculté de rembourser, pour se libérer d'un intérêt aussi ruineux, tandis que celui qui emprunte à terme et à intérêt est obligé de payer les intérêts pour le temps convenu? Mais que l'on songe donc que, dans le contrat de constitution, le créancier peut aujourd'hui stipuler que son remboursement ne lui sera pas fait avant dix ans (article 1911) (2), et c'est précisément ce que ferait un prêteur avide : on donnerait le nom de constitution de rente à un acte qui ne serait au fond qu'un simple prêt avec usure énorme. Non, les rédacteurs de la loi de 1807 n'ont pu vouloir distinguer à cet égard; il n'y a rien dans la loi ni dans le discours de l'orateur (3) qui a présenté le projet de loi à l'adoption du corps législatif, qui indique qu'on ait entendu faire cette distinction. Ils se sont attachés aux *stipulations d'intérêt*, à l'*intérêt conventionnel*, et uniquement à cela : or, c'est un intérêt conventionnel, celui qui est fixé moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger. (Article 1909) (4).

604. Comme il est naturel que le créancier impute d'abord sur les intérêts, s'il lui en est dû, ce qui lui est payé par le débiteur, tellement que la loi elle-même, en l'absence d'une imputation différente, la ferait sur les intérêts (article 1254), on a déduit de là cette règle, que la quittance du capital donnée sans réserve des intérêts en fait présumer le payement, et en opère la libération. (Art. 1908.) (5).

605. Et quoique cette règle soit placée ici à l'occasion du prêt à intérêt, au lieu de l'être au titre *des Contrats et des Obligations conventionnelles en général,* nous sommes porté à penser qu'elle est applicable aussi aux autres dettes produisant intérêts ou arrérages, nonobstant le principe que les présomptions légales ne doivent pas facilement s'étendre d'un cas à un autre; car la raison est absolument la même dans les autres dettes.

606. Au surplus, cette présomption n'est pas du nombre de celles qui excluent toute preuve contraire (6). L'article 1352, qui porte que « nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de » cette présomption, elle annule certains actes » ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle » n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce » qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaire, » n'est point applicable à ce cas; car, bien que l'article 1908 n'ait pas réservé la preuve contraire, néanmoins, comme il ne s'agit ici ni d'un cas où la loi annule l'acte, ni d'un cas où elle dénie l'action en justice, mais bien d'une simple présomption de libération, cette présomption peut et doit céder à l'évidence de la preuve du contraire (7); et cette preuve

(1) Notamment dans les articles 584 et 1409.

(2) Code de Hollande, art. 1808.

(3) M. Jolivet.

(4) Code de Hollande, art. 1807.

(5) Ibid., art. 1806.

(6) C'est ce que nous avons déjà dit en parlant des *présomptions*, tome VII, no 431.

(7) *Vide* même volume, no 412.

pourrait très-bien résulter d'un acte ou d'une lettre, où le débiteur reconnaîtrait qu'il doit encore les intérêts, et que c'est à raison de telle ou telle circonstance qu'il a demandé et que le créancier lui a donné une quittance sans faire la réserve des intérêts. L'aveu du débiteur détruirait aussi l'effet de la présomption, et le serment pourrait très-bien lui être déféré par le créancier.

SECTION II.

DE LA CONSTITUTION DE RENTE MOYENNANT UN CAPITAL QU'ON S'INTERDIT D'EXIGER.

SOMMAIRE.

607. *On peut stipuler un intérêt moyennant un capital qu'on s'interdit d'exiger, et le prêt, dans ce cas, prend le nom de* constitution de rente.

608. *Ce contrat était inconnu dans le droit romain; motifs qui l'ont fait introduire.*

609. *La rente constituée en perpétuel peut toutefois avoir une autre cause que l'aliénation d'un capital.*

610. *La rente constituée moyennant un capital, peut être en perpétuel ou en viager; renvoi à un titre ultérieur pour la rente viagère.*

611. *La rente constituée en perpétuel est essentiellement rachetable : modification.*

612. *Conséquence, dans l'ancien droit, du principe que cette rente est essentiellement rachetable.*

613. *Si le remboursement peut se faire par les héritiers du débiteur, pour la part de chacun d'eux?*

614. *Trois cas d'exception au principe que le créancier ne peut exiger le remboursement du capital.*

615. *La jurisprudence décide aussi, à l'égard d'un contrat ancien, que le débiteur peut être contraint au rachat, s'il a cessé de remplir ses obligations pendant deux années.*

616. *Le juge ne peut accorder de délai au débiteur qui se trouve dans ce cas.*

617. *De quand l'on doit compter les deux années.*

618. *Les deux années doivent être consécutives.*

619. *Dans le cas où la rente est* portable, *le débiteur se met de lui-même en demeure en ne la servant pas : conséquence.*

620. *Quand elle est* quérable, *il doit être mis en demeure, et de quelles manières il peut l'être.*

621. *Le remboursement ne peut être exigé de celui des héritiers du débiteur qui fait le service de la rente pour sa part, quoique son cohéritier ne l'ait pas servie pour la sienne, sauf l'effet de l'action hypothécaire.*

622. *S'il peut être exigé pour défaut de service de la rente pendant deux ans, dans les cas où elle a été constituée pour autre cause que l'aliénation d'un capital?*

623. *L'article* 1912, *premier cas, ne s'applique pas à un prêt ordinaire.*

624. *Les offres de remboursement faites par le débiteur, et non agréées par le créancier, ni déclarées valables par un jugement passé en force de chose jugée, n'autorisent pas ce dernier à l'exiger.*

625. *Et quand ce n'est que par suite de dol ou de surprise de la part du créancier, que le débiteur a cessé de servir la rente pendant deux ans consécutifs, le remboursement ne peut pas non plus être exigé.*

626. *Si les juges peuvent accorder un délai au débiteur pour fournir les sûretés promises par le contrat? Et si des sûretés équivalentes à celles qui avaient été indiquées peuvent être fournies à leur place, lorsque le débiteur ne peut pas fournir les premières?*

627. *Le débiteur qui a détruit ou diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat, est comme celui qui n'a pas fourni celles qu'il avait promises.*

628. Quid *de celui qui a aliéné une partie des biens hypothéqués pour sûreté de la rente?*

629. *Renvoi à un volume précédent pour le cas où le remboursement devient exigible par suite de la faillite ou de la déconfiture du débiteur.*

630. *Renvoi aussi relativement à la compensation entre le débiteur et le créancier, débiteur de son côté envers lui.*

607. On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger.

Dans ce cas, le prêt prend le nom de constitution de rente. (Art. 1909.)

608. Ce contrat, inconnu dans le droit romain, a pris naissance dans le droit canonique, vers le quatorzième siècle. Il fut imaginé pour donner le moyen de tirer un revenu de l'argent en aliénant à toujours le capital, et pour obvier ainsi aux inconvénients qu'offraient les prohibitions de stipuler des intérêts en matière de prêt. Il fallait bien aussi trouver un moyen de procurer de l'argent à ceux qui ne voulaient pas vendre leurs biens-fonds, ou qui n'en avaient pas, et qui ne pouvaient toujours trouver à emprunter gratuitement.

Au lieu de voir dans cet acte un prêt, on feignait une vente : on supposait que celui qui s'obligeait à servir la rente vendait cette rente moyennant le capital qui lui était compté; et le contrat, au lieu de s'appeler prêt, a été nommé *constitution de rente*. L'interdiction du droit de pouvoir exiger le remboursement le faisait en effet singulièrement différer du prêt de consommation. Mais, d'un autre côté, comme il ne paraissait pas conforme aux principes de la liberté naturelle qu'un homme pût rester obligé à perpétuité, ainsi que ses héritiers, il fut reconnu qu'il serait de l'essence de la constitution de rente en perpétuel, d'être essentiellement rachetable à la volonté du débiteur. C'était comme une vente faite à réméré stipulé à toujours.

Mais depuis qu'il a été licite de retirer un intérêt de l'argent prêté, les contrats de constitution de rente ont dû, comme on le sent bien, être infiniment moins communs; et, en effet, il ne s'en fait que bien rarement pour aliénation d'un capital.

609. Toutefois, quoique l'article 1909 ne parle de ce contrat qu'à l'occasion d'un capital dont celui qui le compte s'interdit d'exiger le remboursement, néanmoins la constitution de rente en perpétuel peut avoir lieu aussi pour autre cause : elle peut avoir lieu à titre gratuit, ou par voie de transaction ou d'accommodement, ou pour vente ou cession d'un immeuble, auquel cas elle est régie par l'article 530, sauf ce que nous dirons *infrà*, n° 622.

610. La rente constituée moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger peut être constituée de deux manières : en perpétuel ou en viager. (Art. 1910.)

Mais les règles concernant les rentes viagères étant établies au titre *des Contrats aléatoires* (art. 1914), nous renvoyons à ce titre pour en faire l'analyse.

611. La rente constituée en perpétuel est essentiellement rachetable. (Art. 1911) (1).

Néanmoins, par dérogation aux anciens principes, les parties peuvent convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne peut excéder dix ans, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé. (*Ibid.*)

Mais l'on sent que ce terme ne devrait pas excéder dix années.

Il pourrait toutefois aller jusque-là, parce que ce ne serait point contraindre le débiteur à rester obligé à la rente plus de dix années depuis qu'il aurait manifesté la volonté de s'en libérer. Le Code n'ayant pas dit quel serait ce terme d'avance, et ayant dit que les parties pourraient le déterminer, il est naturel de croire qu'il a entendu leur permettre de convenir que le remboursement ne pourrait être fait qu'après dix ans depuis l'avertissement.

Et si l'acte portait que le débiteur ne pourra pas faire le rachat avant quinze ans, par exemple, à partir du contrat, on ne devrait pas regarder la clause comme nulle dans son ensemble, de manière que le débiteur pût faire le rachat de suite, ou dans les dix ans : le délai fixé devrait seulement être réduit, et à dix années à partir du contrat, par argument de l'article 1660, qui défend bien de stipuler la faculté de réméré pour plus de cinq ans, mais qui veut cependant, si elle a été stipulée pour un temps plus long, qu'elle soit seulement réduite à ce terme.

612. Anciennement, toute clause qui ten-

(1) Code de Hollande, art. 1808.

dait à empêcher le débiteur de se libérer à volonté dénaturait le contrat de constitution de rente, et le laissait avec le caractère de prêt déguisé, lorsqu'il avait eu lieu moyennant l'aliénation d'un capital : d'où l'on tirait la conséquence que ce qui avait été payé à titre d'arrérages n'était en réalité qu'un intérêt, une *usure*, qui, à ce titre, était imputable sur le capital, que le débiteur pouvait rembourser à volonté, nonobstant la clause.

613. Lorsque le débiteur est venu à mourir laissant plusieurs héritiers, chacun d'eux peut-il se libérer individuellement, nonobstant le refus du créancier de recevoir une part seulement du capital ?

Dans l'ancien droit, l'on décidait bien que le payement des arrérages pouvait se faire par chacun des héritiers du débiteur, pour sa part héréditaire ; mais l'on décidait le contraire quant au remboursement du capital (1), à moins que le créancier n'y consentît. On se fondait sur ce que le contrat de constitution de rente était considéré comme une vente de cette rente, qu'en faisait le débiteur au créancier, avec faculté pour celui-ci et ses héritiers de pouvoir toujours s'en racheter : or, disait-on, de même qu'un acheteur à réméré ne peut être forcé de souffrir le réméré pour partie seulement, quoique exercé par les héritiers du vendeur (art. 1669 et 1670 combinés) ; de même le créancier de la rente qui en est réputé l'acheteur ne doit pas être contraint d'en souffrir le remboursement partiel, quoique offert par un héritier du débiteur.

Mais, comme aujourd'hui que le prêt à intérêt est permis, la constitution de rente n'est plus considérée sous le même point de vue ; que c'est un prêt, avec interdiction seulement de pouvoir exiger le remboursement du capital, si ce n'est encore dans les cas déterminés par la loi, on ne suivrait plus les mêmes principes, du moins pour les rentes constituées depuis que le prêt à intérêt est permis : l'obligation, sous ce rapport, est une obligation ordinaire, divisible par conséquent entre les héritiers du débiteur, aussi bien pour le capital que pour les arrérages, et par conséquent remboursable par chaque héritier, pour sa part, sous la limitation, toutefois, exprimée dans la seconde partie de l'article 1911, et sauf l'effet de l'action hypothécaire.

Au reste, fidèle au principe que les lois n'ont pas d'effet rétroactif, et que tous les effets d'un contrat doivent se régir par loi, la coutume ou l'usage du lieu sous l'empire desquels il a pris naissance, nous ne déciderions pas la même chose à l'égard d'un contrat ancien ; car le créancier, en faisant ce contrat, savait que son remboursement ne pourrait pas lui être fait par partie malgré lui par les héritiers du débiteur, et son attente ne doit pas être trompée.

614. Quoique, par la nature du contrat de constitution de rente en perpétuel, le créancier s'interdise le droit de pouvoir exiger le remboursement du capital qu'il a fourni, néanmoins il peut être relevé de cette interdiction en certains cas :

1° Lorsque le débiteur cesse de remplir ses obligations pendant deux années ;

2° S'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat ;

3° Lorsqu'il tombe en faillite ou en déconfiture. (Art. 1912 (2) et 1913.)

Analysons chacun de ces cas.

615. *Lorsque le débiteur cesse de remplir ses obligations pendant deux années.* La jurisprudence a appliqué cette disposition aux rentes anciennes constituées sous l'empire de lois ou coutumes qui n'autorisaient pas le créancier à exiger son remboursement par le fait seul que le débiteur avait cessé de faire le service de la rente pendant deux années consécutives. La cour de Turin avait pensé que ce serait donner à l'article 1912 un effet rétroactif, que de l'appliquer à un contrat ancien ; mais la cour de cassation, après un délibéré de trois jours en

(1) Notamment Dumoulin et Pothier, qui considéraient l'obligation comme indivisible *solutione*, même quant aux héritiers du débiteur, et indépendamment de l'effet de l'hypothèque.

(2) Code de Hollande, art. 1809.

la chambre du conseil, et contrairement aux conclusions du ministère public, a cassé l'arrêt, le 6 juillet 1812 (1), sur le fondement que les *faits d'exécution* d'un acte antérieur, mais qui se sont passés sous le Code, sont et doivent être régis par le Code. Depuis, la jurisprudence s'est formée en ce sens ainsi qu'il résulte notamment des arrêts des 8 avril 1818, et 12 mai 1819, rapportés au Répertoire de M. Favard de Langlade, v° *Prêt*, n°s 7, 8 et 9, et qui ont eu à juger aussi d'autres points, dont nous allons parler.

Pour dire notre pensée, nous croyons que l'on a donné à l'article 1912 un effet rétroactif, et que le motif ci-dessus, qui a principalement servi de base au premier de ces arrêts, est extrêmement subtil, pour ne rien dire de plus. Sans doute le débiteur d'une rente constituée par un contrat ancien, et qui cesse d'en faire le service, doit pouvoir être contraint au remboursement, en vertu du principe, existant de tout temps, que lorsque l'une des parties ne remplit pas ses engagements, l'autre doit être déliée des siens (art. 1184); mais dans ce cas c'est aux tribunaux à prononcer la résiliation du contrat, et ils peuvent accorder au débiteur des délais suivant les circonstances. Or, comme anciennement le seul défaut de payement des arrérages de la rente pendant deux années ne donnait pas lieu de suite au remboursement forcé; que les tribunaux accordaient un plus long délai, on aurait pu, en suivant l'esprit de la loi ou de la coutume sous l'empire de laquelle le contrat avait été passé, fixer au débiteur, après les deux ans, un certain temps pour qu'il eût à se libérer des arrérages échus, faute de quoi le remboursement eût été exigible.

616. Au lieu que pour les rentes constituées sous le Code, les tribunaux n'ont pas cette faculté : c'est une déchéance prononcée par la loi elle-même; ce n'est pas à proprement parler une résiliation de contrat de la nature de celle sur laquelle statue l'article 1184, car la constitution de rente n'est pas à proprement parler un contrat synallagmatique : c'est une déchéance, pour le débiteur, de la faculté de pouvoir garder à toujours le capital au moyen du service de la rente, déchéance prononcée par la loi elle-même, et que les tribunaux ne font qu'appliquer. En sorte que l'article 1244 ne peut être invoqué par le débiteur qui a cessé pendant deux ans de remplir ses obligations, ni être appliqué d'office par le juge : c'est comme si les parties elles-mêmes avaient formellement écrit la condition résolutoire dans le contrat (2).

617. Mais quand le débiteur doit-il être considéré comme ayant cessé pendant deux années d'avoir rempli ses obligations? Faut-il compter les deux ans à partir du jour du dernier payement, ou seulement du jour où devait se faire ce dernier payement? La cour de Caen, par son arrêt du 26 juillet 1820, avait jugé en ce dernier sens. La question lui étant spécialement soumise, elle trouva l'interprétation de l'art. 1912 tellement ardue, qu'elle crut devoir renvoyer la cause à une audience solennelle, où elle décida que le débiteur qui n'avait pas payé à leur échéance, ni l'année d'arrérages exigibles, au terme du contrat de constitution, le 10 septembre 1816, ni l'année exigible le 10 septembre 1817, quoique valablement mis en demeure par le créancier, ne pouvait être contraint au rachat : ce qui était, en définitive, reconnaître que la déchéance n'est encourue qu'au bout de trois ans à partir du jour où le dernier payement a été effectué.

Les motifs de cette décision, longuement développés dans l'arrêt, se réduisaient, en dernière analyse, comme l'a fort bien observé M. Favard de Langlade dans son Répertoire, au mot *Prêt*, à une espèce d'abus des mots *remplir ses obligations*. « Les défendeurs, a dit » la cour, n'ayant pas été débiteurs des arré» rages de la rente avant leur échéance, n'a» vaient pas eu jusque-là d'*obligation à rem*» *plir;* ce n'est donc que de cette échéance que

(1) Sirey, 1812, 1re part., page 281.

(2) *V.*, en ce sens, dans Sirey, tome XIII, 1re partie, pages 597 et suivantes, les arrêts de la cour de Dijon et de la cour de cassation, en date du 21 juillet 1809, et du 4 novembre 1812, que nous avons déjà eu occasion de citer en analysant l'article 1184. au tome VI, n° 89.

» doivent courir les deux années de l'article 1912. »,

Sur le pourvoi formé contre cet arrêt, on a dit, pour le demandeur :

1° Que les arrérages des rentes constituées sont dus *de die in diem*, quelle que soit l'époque de leur exigibilité; que l'obligation de les acquitter existe indépendamment de celle d'en réaliser le payement à l'échéance du terme convenu, et que c'est pour cela que la loi s'est servie de ces expressions, *remplir ses obligations*;

2° Qu'en tout cas, il est indifférent que les défendeurs aient ou n'aient pas eu d'obligations à remplir avant l'échéance fixée au 10 septembre de chaque année, puisqu'en n'acquittant à leur échéance, ni les arrérages de l'année exigible le 10 septembre 1816, ni ceux de l'année exigible le 10 septembre 1817, il est évident que, pendant ces deux années, ils avaient cessé de remplir leurs obligations.

En conséquence de ces conclusions est intervenu, le 12 novembre 1822, arrêt de cassation en ces termes :

« Vu l'article 1912 du Code civil,

» Attendu que cet article dispose que le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat, s'il cesse, pendant deux années, de remplir ses obligations; que cette disposition est conçue dans des termes qui ne sont pas susceptibles d'équivoque, et signifient clairement que le débiteur qui, pendant deux années, n'en a pas acquitté les arrérages au jour de l'échéance, peut être contraint à rembourser le capital;

» Attendu, en fait, que les défendeurs et les défaillants avaient été mis en demeure, par l'acte extrajudiciaire du 20 septembre 1816, de payer les arrérages dus et exigibles de la rente dont il s'agit, constituée en perpétuel par leur auteur, le 10 septembre 1754; qu'à cette époque ils étaient débiteurs d'une première année, échue le 10 septembre 1816, et d'une seconde année, le 10 septembre 1817; qu'ainsi, pendant ces deux années 1816 et 1817, ils avaient cessé de remplir leurs obligations; que dans cette position, le sieur Thibout était en droit de demander qu'ils fussent contraints au rachat du capital, et qu'en le déclarant non recevable dans cette demande, sous le prétexte que les deux années mentionnées par l'article 1912 du Code civil ne doivent commencer à courir que du jour de l'échéance d'une première année, en sorte que le rachat n'est exigible qu'après le non-payement de trois années d'arrérages, la cour royale a ajouté au texte de la loi, qui n'accorde aucun délai autre que celui de deux années, et expressément violé l'article 1912 du Code civil,

» La cour donne défaut contre les défaillants, et, adjugeant le profit du défaut, casse et annule l'arrêt de la cour royale de Caen, du 26 juillet 1820, etc. »

618. Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut bien être contraint au remboursement du capital s'il cesse de remplir ses engagements pendant deux années, mais il faut pour cela que ce soit pendant deux années consécutives; en sorte que s'il a cessé de les remplir, par exemple, en 1831, il n'est pas assujetti au remboursement, s'il les a remplis en 1832, quoiqu'il ne les ait pas remplis en 1833. L'imputation dans les quittances, en pareil cas, sera donc d'une grande importance; et suivant ce que nous avons dit en traitant *des offres*, au tome VII, n° 206, le débiteur peut faire des offres valables des arrérages échus en telle année, sans être tenu d'offrir en même temps ceux des années précédentes, afin d'éviter la déchéance prononcée par l'art. 1912. Mais comme Dumoulin et Pothier enseignent que le créancier ne peut être contraint de recevoir les dernières années avant d'avoir reçu les précédentes, parce que cela mettait de la confusion dans ses comptes, *ne rationes ejus turbentur*, il convient de se reporter à l'endroit précité pour apprécier les raisons que nous opposons à ce faible motif.

619. Il faut, de plus, que le débiteur soit en demeure; et à cet égard la jurisprudence a fort bien distingué, selon nous, entre le cas où les arrérages ont été stipulés payables chez le créancier, et le cas où ils ont été stipulés payables chez le débiteur, ou, ce qui revient au même (art. 1247), qu'il n'a rien été dit dans

le contrat touchant le lieu du payement, entre le cas où la rente est *portable,* et le cas où elle est *quérable,* comme l'on dit dans la pratique.

Dans le cas où elle est portable, le débiteur se met de lui-même en demeure par le défaut de payement des arrérages de la rente pendant deux années consécutives, et il encourt ainsi l'action en remboursement forcé, quand bien même il ferait des offres avant une demande en justice formée par le créancier, avant même un commandement, avant même une simple sommation de payer. A ce cas ne s'applique point l'article 1139, mais bien, au contraire, la règle *dies pro homine interpellat.*

« Attendu, en fait, a dit la cour de cassation, » par son arrêt du 8 avril 1818, confirmatif » d'une décision de la cour de Bourges, en » date du 14 février 1816, que la rente dont il » s'agit était portable au lieu désigné dans » l'acte du 25 juin 1784; qu'il est constant » que les demandeurs, débiteurs de cette » rente, ont cessé de remplir leurs obligations » pendant plus de deux années, puisqu'ils ont » cessé, pendant plus de deux ans, de payer » et *porter* les arrérages au lieu convenu pour » le payement, et que ce n'est qu'après l'expi- » ration des deux années qu'ils ont fait des » offres réelles;

» Attendu, en droit, 1° que l'article 1912 » du Code civil dispose formellement que le » débiteur d'une rente constituée en perpétuel » peut être contraint au rachat s'il cesse de » remplir ses obligations pendant plus de deux » années; qu'il résulte de cette disposition, » que dès le moment où les deux années sont » expirées, le capital de la rente constituée » devient exigible, de même que s'il avait été » prêté à terme; que le droit est donc défini- » tivement acquis au créancier de contraindre » le débiteur au rachat, et que ce droit ne » peut lui être enlevé par des offres réelles, » que le débiteur ferait tardivement après » l'expiration des deux années;

» Que l'article 1912 ne soumet pas le créan- » cier, dans le cas prévu, à l'obligation de » mettre le débiteur en demeure avant de for- » mer la demande en rachat, et que la dispo- » sition de cet article est spéciale sur la ma- » tière des rentes constituées en perpétuel; » que les articles 1639 et 1656 ne statuent » que sur des contrats d'espèces différentes, » et que d'ailleurs ni ces articles, ni les arti- » cles 1183 et 1184, ne peuvent être appli- » cables à des prêts en argent, qui ne sont » pas des contrats synallagmatiques;

» De tout quoi il suit que l'arrêt dénoncé, » loin d'avoir violé, dans l'espèce, l'art. 1912, » en a fait, au contraire, une juste application, » la cour rejette, etc. »

Un arrêt de la même cour, du 16 décembre suivant (1), a consacré les mêmes principes.

620. Il n'en est pas de même dans le second cas, c'est-à-dire lorsque la rente est *quérable :* la cessation du payement pendant deux années n'autorise pas le créancier à exiger le remboursement du capital avant d'avoir mis le débiteur en demeure. Mais lorsque celui-ci est en demeure, soit par un commandement, soit par une sommation, s'il ne satisfait point à ce commandement ou à cette sommation, il peut être contraint au rachat, quand même il aurait fait des offres réelles avant l'exercice de l'action en remboursement, ainsi que l'a jugé la cour suprême, par arrêt de cassation du 12 mai 1819, dont l'espèce, avec l'arrêt, est rapportée au Répertoire de M. Favard de Langlade, au mot *Prêt,* n° 8.

Même décision dans un arrêt de la même cour, du 18 décembre 1822.

En vain a-t-on dit pour le débiteur, qu'il lui fallait au moins un délai moral pour satisfaire à la sommation; qu'il pourrait ne pas se trouver chez lui au moment où elle lui est faite : on a répondu qu'il devait y être, ou laisser les fonds à quelqu'un des siens; qu'il est averti par le contrat qu'il doit payer tel jour, et que ce délai moral invoqué n'étant point déterminé par la loi, on ne pourrait le fixer qu'arbitrairement, que ce serait là une source de difficultés.

Mais remarquez bien que si le créancier débute par une demande en remboursement, au lieu de faire une sommation au débiteur de

(1) Sirey, 1819, 1, 174. L'espèce du premier se trouve dans le Répertoire de M. Favard de Langlade, v° *Prêt,* n° 7.

payer les arrérages échus, celui-ci n'est pas par là constitué en demeure, de manière à ne pouvoir plus offrir les arrérages; car on ne lui en a pas demandé le payement; on lui a demandé autre chose : il peut donc encore les offrir tant qu'un acte ne le constituera pas en demeure de les payer. Toutefois le créancier n'est pas obligé de faire deux actes : dans son exploit de demande en remboursement, il peut faire sommation de payer de suite les arrérages échus, et si le débiteur n'y satisfait pas sur-le-champ, il ne peut plus faire des offres, et par conséquent éviter le remboursement.

Et il ne suffit pas, lorsque la rente est *quérable*, que le débiteur ait été sommé de payer seulement la première des deux années qu'il n'a pas payées; il faut qu'il ait été mis en demeure pour toutes deux, car la sommation relative à la première ne peut évidemment avoir effet pour la seconde, et il n'est pas vrai de dire alors qu'il a été mis en demeure d'avoir rempli ses obligations pendant deux années : or, dans ce cas, l'on reconnaît qu'il faut qu'il soit mis en demeure de les remplir pendant ce temps, pour qu'il doive être contraint au rachat. Il faut donc lui faire une sommation aussi pour la seconde année. Du reste, on peut le sommer pour les deux années échues, par le même acte.

621. Et remarquez aussi que si le débiteur est décédé laissant plusieurs héritiers, comme chacun d'eux, suivant ce qui a été dit plus haut, ne doit que sa part dans les arrérages, que c'est là la seule obligation qu'il ait à remplir, s'il l'a effectivement remplie, il ne peut pas être contraint au remboursement, même pour sa part, à raison de ce que son cohéritier n'a pas rempli la sienne; sauf l'effet de l'action hypothécaire quant à la part de ce dernier, dans le cas où il serait détenteur, en tout ou partie, des immeubles hypothéqués pour sûreté du service de la rente, conformément à l'art. 2114. Mais on ne pourrait pas lui demander sa part personnelle, puisqu'il n'a point encouru l'action en remboursement forcé; et la dette, quant au capital lui-même, se divise entre les héritiers du débiteur, comme en matière de prêt proprement dit.

622. Quoique l'article 1912 soit placé au titre *du Prêt*, et fasse suite à ceux qui parlent de la rente constituée en perpétuel moyennant un capital que le *prêteur* s'interdit d'exiger, néanmoins il ne nous paraît pas douteux que le débiteur d'une rente constituée par transaction, ou pour vente de denrées ou autres choses mobilières, ou par arrangement de partage, ne puisse également être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années. L'expression générale de *débiteur*, employée dans cet article, nous paraît demander cette solution; et d'ailleurs la raison est la même que dans le cas d'abandon ou de délivrance d'un capital.

Et comme nous l'avons dit sur l'article 530, au tome II, n[os] 147 à 156 *inclusivè*, si le prix de la vente ou de la cession d'un immeuble a été converti en une rente constituée en perpétuel, notre art. 1912 est alors applicable. Cela serait incontestable si la convention avait eu lieu par un acte postérieur ; mais, de plus, cette décision recevrait aussi son application quoique ce fût par l'acte même de vente ou de cession que la convention eût eu lieu, si, des termes dont se seraient servies les parties, il résultait qu'elles ont entendu créer une rente de cette nature, par une sorte de novation, à la place du prix d'abord mentionné dans l'acte. Dans le cas contraire, on appliquerait les décisions que nous avons données au même endroit. Les différences sont au surplus fort importantes sous d'autres rapports : il est inutile de les rappeler ici, puisqu'elles ont été suffisamment expliquées à cet endroit.

Mais il nous paraîtrait dur d'appliquer cet article à celui qui aurait constitué la rente à titre purement gratuit, quoique ce fût par contrat de mariage : un donateur ne devrait pas être traité avec cette rigueur. Quant à son héritier, ou quant à l'héritier de celui qui aurait constitué une rente de cette nature par son testament, ce qui sera rare, mais ce qui n'est point interdit, c'est autre chose : les mêmes motifs n'existent point, du moins au même degré; et l'on devrait aussi, suivant nous, leur appliquer la disposition de notre article.

623. Au surplus, elle ne s'applique pas à un

emprunteur ordinaire qui a cessé de payer pendant deux ans les intérêts stipulés. Il a bien fallu venir au secours du créancier d'une rente qui ne peut pas exiger son remboursement, et qui n'est pas payé des arrérages; mais un prêteur ordinaire n'est pas dans le même cas : il poursuivra le débiteur à l'époque fixée pour le remboursement; il peut même le poursuivre de suite pour les intérêts échus; et si le débiteur tombe en faillite ou en déconfiture, ou diminue par son fait les sûretés qu'il avait données par le contrat au créancier, la dette devient dès lors exigible, aux termes de l'art. 1188.

Aussi importe-t-il bien de voir quelle a été l'intention des parties dans un acte dont les termes seraient obscurs : si elles ont entendu faire un contrat de constitution de rente, ou simplement un prêt sans fixation d'époque de remboursement, comme on le prévoit dans l'article 1900 pour le prêt fait sans intérêt. Suivant nous, s'il avait simplement été dit, dans un acte contenant numération de deniers, que l'emprunteur en payera les intérêts à cinq pour cent *jusqu'au remboursement*, ce serait plutôt un prêt qu'une constitution de rente, surtout si l'acte était sous signature privée; car les contrats de constitution se font généralement par acte public, et d'ordinaire on y stipule une hypothèque pour assurer le service de la rente.

624. De ce que le débiteur aurait offert son remboursement, ce ne serait pas une raison pour que le créancier pût l'exiger, si les offres n'avaient pas été agréées par lui, ou déclarées valables par un jugement passé en force de chose jugée, même dans le cas où les offres auraient été suivies de consignation; car jusque-là le débiteur a eu le droit de les retirer. (Articles 1261 et 1262) (1).

625. Et lorsque c'est par le dol personnel du créancier que le débiteur a été empêché d'acquitter exactement les arrérages, l'art. 1912 cesse d'être applicable, attendu que le dol et la fraude font exception à toutes les règles (2).

Tel serait, par la même raison, le cas où le débiteur produirait un écrit ou une lettre par laquelle le créancier déclarait lui accorder des délais.

626. Sur le second cas prévu à notre article 1912, lorsque le débiteur d'une rente constituée en perpétuel manque à fournir les sûretés promises par le contrat, nous ne pensons pas que la déchéance ou le remboursement forcé du capital ait lieu de plein droit par ce seul fait. Dans ce cas, le tribunal pourrait, suivant nous, accorder un délai dans lequel ces sûretés seraient fournies.

Et si les termes de l'acte n'indiquaient pas que c'est à ces sûretés que s'est spécialement attaché le prêteur, l'emprunteur devrait être admis à en fournir d'équivalentes. Par exemple, s'il avait promis de fournir une caution, et qu'il n'en pût pas ensuite trouver une convenable, il devrait être admis à fournir un gage suffisant, par argument de l'article 2041, qui le décide ainsi à l'égard de celui qui, obligé par la loi ou par un jugement à en fournir une, n'a pu en trouver. De même, si l'emprunteur avait promis de fournir une hypothèque sur une maison qui est venue à brûler aussitôt après le contrat, il devrait être reçu à en fournir une sur un immeuble qui présenterait autant de sûreté au prêteur, et cela, par argument de l'article 2131.

Le défaut, par l'emprunteur, de fournir les sûretés promises par le contrat, peut n'être pas l'effet d'une mauvaise volonté de sa part; il a pu en être empêché par quelque circonstance particulière : il peut d'ailleurs y avoir contestation sur le point de savoir s'il a ou non suffisamment rempli ses obligations à cet égard, et ces raisons, qui ont motivé la disposition de l'article 1184, sont également applicables ici. Au lieu que, quand il s'agit du défaut de service de la rente pendant deux années, l'emprunteur n'a aucune excuse à faire valoir : il

(1) *V.* l'arrêt de cassation du 3 janvier 1809, rapporté au Répertoire de M. Favard de Langlade, avec l'espèce; en observant toutefois qu'il n'y est pas fait mention de la circonstance que les offres avaient été suivies de consignation; mais cette circonstance est indifférente : la consignation n'opère pas par elle-même un payement définitif et irrévocable; la preuve s'en trouve dans l'art. 1261.

(2) *V.* l'arrêt de la cour de cassation, section civile, du 31 août 1818. (Sirey, 1819, 1, 70.)

était averti de la déchéance qu'il encourrait s'il ne remplissait pas ses obligations pendant tout ce temps : ce qu'il devait, c'étaient des sommes, qu'un débiteur de rente, sous le Code, s'oblige rigoureusement à payer aux échéances, sinon il est forcé au remboursement s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années.

627. Mais l'on doit assimiler au débiteur qui n'a pas fourni les sûretés promises par le contrat, celui qui a détruit ou diminué celles qu'il avait données (1188). Tel serait le cas du débiteur d'une rente qui avait donné une hypothèque sur une maison pour sûreté du service de la rente, et qui aurait démoli la maison. Mais si c'était par accident que cette maison fût venue à périr ou à éprouver des dépérissements de manière à ne présenter plus les sûretés suffisantes, le débiteur devrait être admis à fournir un supplément d'hypothèque ; mais il devrait en fournir un, sinon le remboursement du capital pourrait être exigé, conformément à l'art. 2131.

628. Le débiteur d'une rente peut-il être contraint au remboursement du capital, lorsqu'une partie quelconque des biens hypothéqués pour sûreté de la rente ont été vendus, si cette partie de biens peut être purgée de l'hypothèque, et par suite le créancier être exposé à recevoir un payement partiel? Est-ce là une diminution des sûretés données par le créancier?

Plusieurs arrêts (1), que nous analysons au tome VI, n°s 126 et suivants, ont décidé qu'un débiteur ordinaire est déchu du bénéfice du terme, pour avoir vendu une partie seulement des biens hypothéqués à la dette : or, la raison est la même pour le cas d'une rente, puisque le remboursement peut un jour en être exigé, et que, par suite de la purge de l'hypothèque de la partie de biens aliénée, le créancier de la rente se trouve également exposé à recevoir un remboursement partiel. Mais cette jurisprudence ne serait point applicable au cas où le contrat d'aliénation interdirait formellement à l'acquéreur de purger l'hypothèque (2). En second lieu, elle ne devrait pas s'appliquer non plus à celui où la partie de biens vendue l'aurait été pour un prix qui suffirait amplement au remboursement du capital de la rente, au cas où l'acquéreur voudrait purger (3). Enfin il nous paraît même bien rigoureux, dans les autres cas, de forcer le débiteur au remboursement avant que l'acquéreur se mette en mesure de purger. Comme c'est un point que nous avons suffisamment discuté à l'endroit cité, nous nous contentons d'y renvoyer.

629. Le cas où le remboursement devient exigible par suite de la faillite ou de la déconfiture du débiteur, ne donne lieu à aucune observation particulière. (*Voyez* à ce sujet tome VI, n°s 116 et suivants.)

630. Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, créancier d'une somme exigible due par celui auquel il doit la rente, peut lui opposer la compensation, et par là éteindre la rente, pourvu qu'il n'y eût pas lieu d'appliquer la disposition de la seconde partie de l'article 1911 ; mais le débiteur de la somme exigible ne peut pas la lui opposer, parce que de cette manière ce serait exiger le remboursement de la rente : il ne le pourrait que dans le cas où il serait en droit d'exiger ce remboursement. C'est dire clairement qu'il n'y a pas lieu à la compensation légale. Et quant au point de savoir si le débiteur de la rente peut l'éteindre pour partie seulement par voie de compensation facultative, sans offrir le remboursement du surplus, nous l'avons décidé négativement au tome VII, n° 410, où nous donnons la raison de cette décision.

(1) Celui de la cour d'Amiens, du 9 juin 1808 ; celui du rejet du 9 janvier 1810 (Sirey, 1812, 1, 139), et celui de cassation, du 4 mai 1882. (Sirey, 1112, 1, 1318.)

(2) * *V. Contrà*, Bruxelles, 16 novembre 1826. (J. de Brux., 1827, 1, 414.)

(3) Dans l'espèce de l'arrêt de la cour d'Amiens, la partie d'immeubles aliénée était infiniment petite, relativement à la totalité des objets hypothéqués.

FIN DU DIX-SEPTIÈME VOLUME DE L'ÉDITION DE PARIS.

CODE FRANÇAIS.

TITRE VI.

DE LA VENTE.

CHAPITRE Ier.

De la nature et de la forme de la vente.

1582. La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.
Elle peut être faite par acte authentique, ou sous seing privé.
1583. Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé.
1584. La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire.
Elle peut aussi avoir pour objet deux ou plusieurs choses alternatives.
Dans tous ces cas, son effet est réglé par les principes généraux des conventions.
1585. Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement.
1586. Si, au contraire, les marchandises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées.
1587. A l'égard du vin, de l'huile, et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées.
1588. La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive.
1589. La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.
1590. Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir,
Celui qui les a données, en les perdant,
Et celui qui les a reçues, en restituant le double.
1591. Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties.
1592. Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers: si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente.
1593. Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur.

CHAPITRE II.

Qui peut acheter ou vendre.

1594. Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre.
1595. Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants:
1° Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en payement de ses droits;
2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté;
3° Celui où la femme cède des biens à son mari en payement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté;
Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect.
1596. Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine

DEUX SICILES.

TITRE VI.

DE LA VENTE.

1427 à 1438. *Comme* 1582 à 1593, C. F.

1439 à 1445. *Comme* 1594 à 1600, C. F.

1446. Est prohibée la vente des fruits et récoltes pendants sur racines, lorsque la livraison doit s'en faire au poids, au nombre ou à la mesure (mesure de commerce), et lorsque le prix en est déterminé d'avance, à moins de se reporter à sa valeur du jour de la récolte. (*L. franç. du* 6 *Messidor an* III, *qui prohibe la vente des grains en vert et pendants par racines.*)

En cas de semblables ventes, s'il a été payé quelque somme au vendeur à compte sur le prix, l'acheteur aura le droit d'en réclamer la restitution et un intérêt, du jour du payement anticipé, au taux courant.

Toutefois il n'est pas défendu de vendre en masse une récolte pendante en tout ou en partie, moyennant un prix déterminé.

1447 à 1462. *Comme* 1601 à 1616, C. F.

1463. Si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, et à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix. (1617, C. F.)

1464 à 1493. *Comme* 1618 à 1648, C. F.

1495. *A ces mots de l'art.* 1649, C. F. : L'action rédhibitoire n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice, *cet article ajoute* : ainsi que dans les ventes de meubles qui se font dans les foires et marchés publics,

CODE DE LA LOUISIANE.

TITRE VII.

DE LA VENTE.

CHAPITRE Ier.

De la nature et de la forme du contrat de vente.

2413. Dans tous les cas auxquels il n'est pas pourvu spécialement par les dispositions contenues dans le présent titre, le contrat de vente est soumis aux règles générales établies au titre *des Obligations conventionnelles*. (1624, C. F.)
2414. *Comme* 1582, 1er §, C. F.
Il est ajouté : Ainsi, trois choses concourent à la perfection de ce contrat : la chose vendue, le prix et le consentement.
2415. Toute vente d'immeubles et d'esclaves doit être faite par acte authentique ou sous signature privée. Toute vente verbale de ces objets serait nulle tant à l'égard des tiers qu'entre les parties contractantes, et la preuve testimoniale n'en est pas admise.
2416. La vente verbale de tous objets mobiliers, à quelque somme qu'ils puissent s'élever, est valable; mais la preuve testimoniale doit s'en faire conformément à ce qui est prescrit par la loi, au titre *des Obligations conventionnelles.*
2417. La vente de tout immeuble ou esclave faite sous signature privée, n'aura d'effet, ni contre les créanciers des parties, ni contre les tiers en général, si ce n'est du jour de l'enregistrement.
2418. Celui qui est déjà propriétaire d'une chose ne peut l'acheter valablement; s'il l'a achetée par erreur la croyant à autrui, l'acte est nul et le prix doit lui être rendu.
2419. Les ventes d'immeubles ou d'esclaves, que les pères ou mères font à leurs enfants, peuvent être attaquées par les héritiers forcés, comme contenant une donation déguisée, si ces derniers prouvent qu'aucun prix n'a été donné ou que ce prix a été au-dessous du quart de la valeur réelle de l'immeuble, ou des esclaves vendus au temps de la vente.

CHAPITRE II.

Des personnes capables d'acheter et de vendre.

2420-2421. *Comme* 1594-1595, C. F. — 2422. *Comme* 1597, C. F.

CODE SARDE.

TITRE IX.

DE LA VENTE.

CHAPITRE Ier.

De la nature et de la forme de la vente.

1588. *Comme* 1er §, C. F.
1589 à 1595. *Comme* 1589, C. F. *Il est ajou* *dernier art.* :
S'il s'agit d'immeubl promesse de vente do passée par acte p comme la vente elle-
1596 à 1598. *Comme* 1592, C. F. *Il est ajout*
On peut aussi stipul ce tiers sera choisi d'u mun accord postér ment à la vente, p qu'il soit expressémen venu qu'à défaut de corder sur le choix, l désigné par le juge.
1599. On peut encore la fixation du prix, s'e porter à celui résulta mercuriales d'un li d'un marché certain terminé.
1600. *Comme* 1593, C

CHAPITRE II.

Qui peut acheter ou v

1601. *Comme* 1594, C.
1602. *Comme* 1595, C. nº 3 *est retranché.* — *I est ainsi changé* : Ce cas de vente entre épo la cession ou vente cause l'acquittement dette envers l'époux reur, ou l'emploi somme dont ce dern reconnu propriétaire.
1603-1604. *Comme* 1597, C. F. *Il est ajout*
Sont exceptés de l sente disposition, le trats dans lesquels d'actions héréditaire cohéritiers, ou de en payement de créan de la garantie des qu'ils possèdent.
Les avocats et les neurs ne peuvent en ni par eux-mêmes, personnes interposée avec leurs clients traité ni contrat de de donation, d'échan autres semblables, s choses qui sont l'obj procès dans lesquels tent leur ministère, peine de nullité, et d ges et intérêts.

CHAPITRE III.

Des choses qui peuv vendues.

1605 à 1608. *Comme* 1601, C. F.

CODE ANTON DE VAUD.

TITRE IV.

ÞE LA VENTE.

HAPITRE Ier.

a nature et de la me de la vente.

. *Comme* 1er §, 1582,

. *Comme* 1583, C. F. *ajouté :*
efois, la vente d'un ıble n'est parfaite orsque l'acte au- que a été passé ; -là il ne peut y entre les parties promesse de

. La promesse de d'un immeuble ne droit d'action, soit ıdeur, soit à l'ache- que lorsqu'elle est ltat d'enchères pu- s, ou qu'elle a été levant notaire, ou a été écrite en , datée et souscrite nain de celui dont uiert la passation te.

. Le droit qui ré- le la promesse de , faite dans l'une rmes indiquées à e précédent, con-

à faire prononcer refus par l'autre de procéder à la ion de l'acte au- que de la vente, ement en tiendra en aura tous les

faire condamner ie qui se refuse à ıtion de la pro- , aux dommages et ts:
out, au choix du ıdeur.

. Toute promesse nte d'immeubles rescrite par six

. La vente d'un im- e ne peut être faite aucune condition nsive ou résolutoi- n plus que sous la de réméré, sous de nullité. (1659 à c. F., *diff.*)

à 1120. *Comme* 1584, C. F.

. *Comme* 1588, C. F.
. *Comme* 1590, C. F.
. *Comme* 1593, C. F.

CHAPITRE II.

peut acheter ou vendre.

4. *Comme* 1594, C. F.

CODE HOLLANDAIS.

TITRE VI.

DE LA VENTE.

SECTION I.

Dispositions générales.

1493. *Comme* 1582, 1er §, C. F.

1494. Elle est parfaite entre les parties dès qu'elles sont convenues de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé. (1583, C. F.)

1495. Le propriété de la chose vendue ne sera acquise à l'acheteur, que par la tradition faite en conformité des articles 667-668 et 671. *Voyez* p. 29. (*Ibid. diff.*)

1496. Lorsque la chose vendue consiste en un corps certain et déterminé, elle est aux risques de l'acheteur du moment de la vente, quoique la tradition n'en ait pas encore été faite; et le vendeur a le droit d'en exiger le prix.

1497. Lorsque des choses ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte, ou à la mesure, elles sont aux risques du vendeur, jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées, (1585, C. F.)

1498-1499. *Comme* 1586 à 1588, C. F.

1500. Lorsqu'on a donné des arrhes ou denier à Dieu, le contrat ne peut être résilié en les abandonnant ou en les rendant. (1590, C. F.)

1501-1502. *Comme* 1591 à 1593, C. F.

1503. *Comme* 1595, C. F.

1504. *Comme* 1597, C. F.

1505-1506. *Comme* 1596, C. F. *Il est ajouté :*

La manière dont le tuteur peut acheter les biens immeubles du mineur est déterminée par l'art. 457; du titre *de la Minorité.*

Il est néanmoins loisible au roi d'accorder aux administrateurs une dispense de la prohibition contenue au présent article.

1507. *Comme* 1599, C. F.

1508. *Comme* 1601, C. F.

SECTION II.

Des obligations du vendeur.

1509 à 1511. *Comme* 1602 à 1604, C. F.

CODE BAVAROIS.

DE LA VENTE.

Livre IV. Chap. III.

1. Les contrats consensuels sont ceux qui n'ont pas besoin de tradition, mais qui sont parfaits par le consentement mutuel. Le principal est le contrat de vente.

2. Celui qui peut contracter peut aussi acheter et vendre. (1594, C. F.)

3. Toutes choses non prohibées peuvent être l'objet d'une vente. (1598, C. F.)

5. Il n'y a d'achat que lorsque le prix est fixé en argent monnayé et ayant cours.

6. Toute vente simulée est nulle.

7. Lorsque le prix n'a pas été fixé avec précision, la vente peut être annulée dans les quarante années à compter du jour du contrat.

9. *Comme* 1614 et 1625, C. F. L'acheteur doit payer le prix et supporter les risques dès le jour du contrat (1650, C. F.), à moins qu'on n'ait spécifié que le genre.

10. L'acheteur n'est pas obligé de recevoir un équivalent, tant qu'il y a possibilité du côté du vendeur de lui livrer en nature la chose vendue.

15. La garantie pour cause d'éviction ne s'entend que de l'éviction résultant d'un jugement.

19. Le moyen de nullité pour cause de lésion énorme, c'est-à-dire d'outre moitié, ne peut être proposé que par le lésé, mais non pour évincer des tiers. (1674, C. F., *diff.*)

20. Lorsque c'est le vendeur qui demande la résiliation pour cause de lésion énorme, l'acheteur a l'option, ou de suppléer ce qui manque en payant le juste prix (1681, C. F.) ou de restituer la chose sans les fruits et de reprendre le prix sans les intérêts. (1682, C. F., *diff.*)

21. Si c'est l'acheteur qui demande la résiliation, le vendeur aura l'option ou de restituer tout ce qu'il aura reçu de trop ou de reprendre la chose sans les fruits. (1683, C. F. *diff.*)

22. La rescision pour cause de lésion énorme dure trente ans après le jour du contrat. (1676, C. F., *diff.*)

Cette action n'est point

CODE AUTRICHIEN.

DE LA VENTE.

(Part. II. Chap. XXIV.

1053. Par le contrat de vente on cède une chose à quelqu'un pour une somme d'argent déterminée. Jusqu'à la tradition de la chose vendue, la propriété appartient au vendeur. (1583, C. F., *diff.*)

1054. Le prix doit consister en argent comptant; s'il est partie en argent et partie en marchandises, la nature du contrat est déterminée par celle des deux parties qui est la plus importante.

1056. *Comme* 1592, C. F.

1058. Si l'on est convenu de donner la chose moyennant le prix ordinaire, on entend le prix moyen du jour de la tradition.

1059-1060. Si l'acheteur a payé un prix plus élevé que celui du tarif légal pour des marchandises, il peut, devant les autorités administratives, demander des dommages-intérêts. Excepté ce seul cas, on ne peut d'aucun côté attaquer une vente que pour lésion au delà de la moitié. (V. 934-945.) (1683, C. F., *diff.*)

1061 à 1063. Le vendeur doit conserver la chose jusqu'à la tradition, et l'acheteur être prêt à la recevoir et à la payer. A défaut du payement du prix, le vendeur n'est pas tenu de la lui délivrer; mais s'il la lui remet avant la réalisation du prix, la propriété en est acquise à l'acheteur. (1614, C. F.)

1064. Quant aux risques et profits attachés aux choses vendues, mais non encore livrées, on suit les mêmes règles que celles prescrites par le contrat d'échange, et pour les choses non encore existantes, les règles du contrat aléatoire. (1048 à 1051.)

922-923. Le vendeur d'une chose à titre onéreux, doit en garantir à l'acheteur les qualités convenues, l'absence de vices ou de charges cachées, la propriété et la jouissance. (1625, C. F.)

924. Lorsqu'un animal, dans les vingt-quatre heures après la livraison, devient malade ou meurt, il y a présomption qu'il était atteint de la maladie avant la tradition.

CODE PRUSSIEN.

DE LA VENTE.

(Titre X. Partie I.)

1. L'acquisation de la propriété n'est parfaite que par la tradition réelle, émanée soit du vendeur, soit de l'autorité du juge. (1583, C. F, *diff.*)

6. L'acquisition d'un immeuble n'est parfaite que par l'inscription sur les registres publics. (2181, C. F.)

Cette inscription n'aura lieu que sur la production d'un acte authentique.

(Titre IX. Partie I.)

1. La vente est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à céder la propriété d'une chose, et l'autre à la payer. (1582, C. F.)

3. Personne ne peut être contraint à vendre ce qui lui appartient que quand on fait valoir contre lui des droits résultant d'une loi, d'une convention ou d'un testament.

4. L'État peut exiger la vente pour cause d'utilité publique; le souverain décide seul de la nécessité de ces cas, mais les tribunaux peuvent intervenir pour la fixation du prix. (545, C. F., et *loi franç.*, 9 *juillet* 1833.)

12. L'acte de vente doit contenir, sous peine de nullité, le nom du vendeur, le prix de la chose vendue et le nom de celui auquel la propriété doit être cédée; ou au moins la désignation d'une autre personne ou d'un événement qui l'indiquera.

19. Le vendeur doit avoir la disposition de la chose, et l'acquéreur la capacité d'acquérir et de posséder. (1594, C. F.)

20. Un administrateur ne peut acheter les choses qu'il gère, ou leurs fruits, sans le consentement exprès du propriétaire. (1596, C. F.)

(Titre V. Partie I.)

211-212. Si des arrhes ont été données elles seront déduites du prix à payer; celui qui les a acceptées ne pourra s'affranchir de l'exécution de son obligation en les restituant, et celui qui les a remises en les perdant, à moins de conventions contraires. (1590, C. F. *diff.*)

CODE FRANÇAIS.

de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées,
Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle;
Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre;
Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins;
Les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère.
1597. Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts.

CHAPITRE III.

Des choses qui peuvent être vendues.

1598. Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation.
1599. La vente de la chose d'autrui est nulle; elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui.
1600. On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement.
1601. Si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle.
Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation.

CHAPITRE IV. *Des obligations du vendeur.*

SECTION I. *Dispositions générales.*

1602. Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.
Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.
1603. Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend.

SECTION II. *De la délivrance.*

1604. La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur.
1605. L'obligation de délivrer les immeuble est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété.
1606. La délivrance des effets mobiliers s'opère : — Ou par la tradition réelle, — Ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent, — Ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre.
1607. La tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur.
1608. Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation contraire.
1609. La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu.
1610. Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur.

DEUX-SICILES.

à moins de conventions particulières.

1496 à 1519. *Comme* 1650, 1673, C. F.

1520. *Cet article commence ainsi l'article* 1674, *C. F.* : Si le vendeur a été lésé de plus de moitié du prix (*au lieu de sept douzièmes*).

1521 à 1526. *Comme* 1675 à 1680. C. F.

1527. *Comme* 1681, C. F. *On a supprimé au* 1er §, *in fine, ces mots:* Sous la réduction du dixième du prix total.

1528 à 1545. *Comme* 1682 à 1701, C. F.

CODE DE LA LOUISIANE.

CHAPITRE III.

Des choses qui peuvent être vendues.

2423. *Comme* 1598, C. F.
2424. On peut vendre non-seulement des choses corporelles, comme des meubles et immeubles, des esclaves, des animaux, des denrées; mais aussi des choses incorporelles, comme une dette, une hérédité, une servitude et tous autres droits.
2425. Il se fait quelquefois des ventes de choses à venir, comme des fruits qui seront recueillis dans un héritage, des esclaves ou animaux qui pourront naître, et autres choses semblables, quoiqu'elles ne soient pas encore en nature.
2426. Il arrive aussi quelquefois qu'on vend une espérance incertaine, comme un pêcheur vend un coup de filet avant qu'il le jette.
2427. *Comme* 1599, C. F.
2428. La chose revendiquée ne peut être vendue pendant l'instance en revendication, de manière à porter préjudice à celui qui revendique.
2429-2430. *Comme* 1600-1601, C. F.

CHAPITRE IV.

Comment le contrat de vente s'accomplit.

2431 à 2435. *Comme* 1583 à 1588, C. F.
2436. *Comme* 1615, C. F.
2437. *Comme* 1589, C. F. *Il est ajouté :* Mais pour avoir effet, soit entre les parties contractantes, soit à l'égard des tiers, la promesse de vendre doit être revêtue des mêmes formalités qui sont prescrites par les art. 2414 et 2415 ci-dessus, dans tous les cas où la loi exige que la vente soit rédigée par écrit.
2438-2439. *Comme* 1590-1591, C. F. *Il est ajouté :*
Il (*le prix*) doit consister dans une somme d'argent; car autrement ce serait un échange. — Il doit être sérieux, c'est-à-dire qu'il doit avoir été sérieusement et véritablement convenu qu'il serait payé. — Il ne doit pas être hors de toute proportion avec la valeur de la chose.
2440-2441. *Comme* 1592-1593, C. F.

CHAPITRE V.

Au risque de qui est la chose vendue après que la vente est consommée.

2442. Dès que le contrat est

CODE SARDE.

CHAPITRE IV.

Des obligations du ve

SECTION I. *Dispositions gé*

1609-1610. *Comme* 1603, C. F.

SECTION II. *De la délivr tradition de la chos*

1611 à 1631. *Comme* 1624, C. F.

SECTION III. *De la gara*

1632 à 1654. *Comme* 1647, C. F.
1655. L'action résulta vices rédhibitoires do intentée par l'acqu dans le terme de qu jours à dater de la vrance, s'il s'agit de tiaux; et dans le ter trois mois, s'il s'agit d' effets mobiliers : néan on devra se conform usages particuliers q mettraient des délai ou moins longs. (*L. sur les vices rédhibit* 26 *mai* 1838.)
1656. *Comme* 1649, C

CHAPITRE V.

Des obligations de l' teur.

1657 à 1660. *Comme* 1653, C. F.
1661. Le vendeur d'u meuble ne peut dem la résolution de la pour cause de non ment du prix.
Toute stipulation traire sera considérée me non écrite. (1654, *diff.*)
1662. En matière de de denrées ou d'autr fets mobiliers, la réso de la vente a lieu de droit au profit du ve lorsque l'acheteur ne pas présenté pour re la chose avant l'expi du terme stipulé pour livrance, ou lorsqu'il présenté sans faire sim nément l'offre du pr moins qu'il n'eût été venu d'un plus long pour le payement. (C. F.)

CHAPITRE VI.

De la nullité et de la lution de la vente.

1663. *Comme* 1658, C.

SECTION I. *Du rachat co tionnel.*

1664-1665. *Comme* 1660. C. F.)

CODE CANTON DE VAUD.

. Le contrat de ne peut avoir lieu époux. (1595, C. F.

-1127. *Comme* 1596- C. F.

CHAPITRE III.

choses qui peuvent être venaues.

 Comme 1598, C. F.
. La vente des ré- ne peut être op- à un tiers, si elle as été faite dans e courante; savoir, olte des prés après mars, celle des s après le 15 juin, le des vignes après août.
. *Comme* 1599, C. F.
-1132. *Comme* 1600- C. F.

CHAPITRE IV.

bligations du vendeur.

on I. *Dispositions générales.*

-1134. *Comme* 1602- C. F.

on II. *De la délivrance.*

5. *Comme* 1604, C. F.
6. A l'égard des im- les, la passation de authentique équi- à la délivrance.
7 à 1148. *Comme* 1606 , C. F.
9. *Comme* 1619, C. F.
0-1151. *Comme* 1619- C. F.
2 à 1154. *Comme* 1622 4, C. F.

n III. *De la garantie.*

5. *Comme* 1625, C. F.

De la garantie en cas d'éviction.

6 à 1167. *Comme* 1626 7, C. F.
8. *Comme* 1638, C. F.
 ajouté :
ns ces cas,
ction en résiliation ontrat est prescrite un an, à compter du de la passation de e devant notaire.
ction en indemnité rescrite par un an, mpter du jour où uéreur a découvert rvitude.
69. *Comme* 1639, C. F.

CODE HOLLANDAIS.

1512-1513. *Comme* 1608-1609, C. F.

1514-1515. *Comme* 1612-1613, C. F.

1516. Si la livraison n'a pas lieu par la négligence du vendeur, l'acheteur peut demander l'annulation du marché, conformément aux articles 1302 et 1303.

1517 à 1521. *Comme* 1614 à 1618, C. F.

1522. *Comme* 1619, C. F. *Seulement la différence de mesure doit être d'un quinzième au lieu d'un* vingtième.

1523 à 1535. *Comme* 1623 à 1635, C. F.

1536. *Comme* 1636, C. F. *Il est ajouté :*

Pourvu qu'il intente son action dans l'année, à dater du jour où le jugement sur l'éviction a acquis force de chose jugée.

1537 à 1542. *Comme* 1637 à 1643, C. F.

1543. Dans les cas des articles 1540 et 1542, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par le juge d'après une expertise. (1644, C. F.)

1544 à 1550. *Comme* 1645 à 1651, C. F.

1551. L'acheteur doit, même sans stipulation expresse, l'intérêt du prix de la vente, si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus. (1652, C. F.

1552. *Comme* 1653, C. F.

1553. *Comme* 1654, C. F. *Il est ajouté :*

Conformément aux articles 1302 et 1303.

1554. *Comme* 1657, C. F.

SECTION IV.

De la faculté de rachat.

1555. *Comme* 1658, C. F. L'article 1568 est cité *in fine, à la place de l'article* 1673 *du C. F.*

1556 à 1568. *Comme* 1660 à 1673, C. F.

SECTION V.

Dispositions particulières concernant la vente des créances et autres droits incorporels.

1569 à 1675. *Comme* 1692 à 1698, C. F.

1576. Si, avant la tradition de la créance ou autre droit incorporel vendu, le débiteur avait payé le vendeur, il sera valablement libéré.

CODE BAVAROIS.

admise quand la vente a été faite judiciairement, ni lorsqu'elle a été ordonnée par testament pour un prix déterminé, ni enfin quand il est établi que le vendeur a connu la valeur réelle de la chose vendue.

23. *Comme* 1641, C. F. L'action résultant des vices rédhibitoires dans les ventes de chevaux n'a lieu que pour trois maladies, et dans le délai de quinze jours. (1648, C. F. (*L. franç. du* 26 *mai* 1838.)

(Liv. IV. Chap. IV.)

1. La vente de choses qui ne sont pas dans le commerce est nulle. (1598, C. F.) Si c'est en vertu d'une loi et non par sa nature, que la chose est hors du commerce, et si l'acheteur a ignoré cette loi, le vendeur doit le dédommager.

4. L'action pour cause de lésion énorme n'a pas lieu dans les ventes de choses à venir, ou de droits litigieux. (1699, C. F.)

La vente de grains pendants par racines est défendue et nulle. (*L. franç. du* 6 *messidor, an* III.)

5. Quand la chose vendue doit être goûtée il n'y a vente qu'après la dégustation. (1587, C. F.)

Il n'y a pas lieu à supplément de prix, en faveur du vendeur, pour excédant de mesure annoncée. (1619, C. F.)

6. Si l'on a vendu à la fois plusieurs choses, il faut distinguer si le prix a été fixé pour le tout ou pour chaque chose à part : dans le premier cas l'acheteur n'est obligé de payer que lorsque tout lui a été délivré; dans le second cas, il y a autant de ventes que de choses.

Lorsqu'on vend une universalité de biens avec tous ses avantages et ses charges, le vendeur ne doit la garantie de l'éviction que lorsqu'elle s'applique au tout. (1636-1637-1638, C. F.)

7. Les successions non encore échues peuvent être l'objet d'une vente. (1130-1600, C. F. *diff.*)

Dans la vente d'une succession échue, l'action pour cause de lésion énorme n'a pas lieu; le vendeur ne répond de l'éviction que lorsqu'elle est totale.

CODE AUTRICHIEN.

(1648, C. F., et *loi franç.*, 26 *mai* 1838, *sur les vices rédhibitoires.*)

925. La même présomption a lieu :

1° Lorsqu'on découvre chez les porcs, dans les huit jours de la vente, des boutons; chez les moutons, la gale dans les huit jours, et la vermine dans les deux mois;

2° Pour le gros bétail des bubons dans les trente jours;

3° Pour les chevaux et bêtes à cornes, pendant quinze jours, les bubons ou la morve; et pendant trente jours, le vertigo, ou la vermine.

926. L'acheteur perd l'avantage de ce privilége s'il néglige de dénoncer au vendeur le vice de la chose dès qu'il s'en est aperçu.

927. Le vendeur est toujours admis à prouver que le vice n'a pris naissance qu'après la délivrance.

928. Aucune garantie n'est due lorsque les vices sont visibles, ou lorsque les charges qui pèsent sur la chose résultent des registres publics, ou lorsque l'acheteur a su que la chose n'appartenait pas au vendeur. (1642, C. F.)

930. Celui qui vend en bloc, sans poids ni mesure, n'est tenu à aucune garantie ni responsabilité quant aux vices de la chose.

931. Si l'acquéreur veut exercer un recours contre ses vendeurs pour se garantir de l'effet de la prétention d'un tiers sur la chose, il doit en avertir le vendeur et le mettre en cause dans le procès. S'il néglige cet avertissement le vendeur doit le garantir, mais il peut opposer à l'acquéreur sa négligence à faire usage des exceptions qu'il aurait pu employer vis-à-vis des tiers.

932. Si le vice est de nature à empêcher l'usage ordinaire de la chose, l'acheteur peut faire prononcer la résiliation du contrat. (1641, C. F.). Mais si l'on peut suppléer à ce qui manque, il n'a le droit de demander que ce supplément; dans les deux cas il a droit à des dommages-intérêts, et même à un indemnité à raison de l'avantage perdu, si le vendeur a été de mauvaise foi. (1622, C. F.)

CODE PRUSSIEN.

218. Si le contrat n'est pas exécuté par la faute de celui qui a donné des arrhes, il ne peut en demander la restitution. Mais leur valeur sera comprise dans le montant des dommages-intérêts.

(Titre XI. Partie I.)

32. Si la qualité de la chose vendue a été indiquée au poids ou à la mesure, on doit entendre le poids et la mesure du lieu où la chose doit être livrée.

33. Lorsque l'acheteur doit choisir entre plusieurs choses, et que l'une d'elles se perd avant qu'il ait fait son option, l'acheteur n'est plus lié par la convention, et le vendeur est tenu même à des dommages-intérêts, si c'est par sa faute que la chose a péri.

55. On ne peut jamais rien exiger au delà du prix convenu, comme épingles, étrennes, pots-de-vin, etc.

59-60. Lorsque le prix de la vente excède le double de la valeur de la chose, il y a présomption légale d'erreur qui invalide la convention. L'acheteur a le droit d'en poursuivre la rescision. (1674, C. F.)

61. L'évaluation en est faite par experts, sur la valeur de la chose à l'époque du contrat.

65 à 69. La demande en rescision ne peut être accueillie, si l'acquéreur est dans l'impossibilité de rendre la chose ou s'il n'y a pas renoncé. Elle ne peut pas être proposée par le vendeur. (1683, C. F. *diff.*)

70-71. Les conventions sous forme de vente simulée seront jugées d'après leur propre nature.

75. pour la forme des contrats de vente on suivra les règles générales prescrites pour tous les contrats.

76. Le vendeur est tenu de livrer la chose vendue avec toutes ses dépendances et accessoires. (1615, C. F.)

82. Si la vente d'un bien-fonds a été faite avec ou d'après un inventaire, cet inventaire servira de règle à suivre.

83-84. Si une terre a été vendue avec tout ce qui s'y trouve, on y comprendra les fruits pendants par racines et ceux détachés du sol. (1614, C. F.)

CODE FRANÇAIS.

1611. Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme convenu.

1612. Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le payement.

1613. Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le payement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix; à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme.

1614. La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente.

Depuis ce jour, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur.

1615. L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel.

1616. Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat, sous les modifications ci-après exprimées.

1617. Si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat; — Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix.

1618. Si au contraire, dans le cas de l'article précédent, il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix, où de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée.

1619. Dans tous les autres cas, — Soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité, — Soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés, — Soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure, — L'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédant de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire.

1620. Dans les cas où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix ou de se désister du contrat ou de fournir le supplément du prix, et ce avec les intérêts, s'il a gardé l'immeuble.

1621. Dans tous les cas où l'acquéreur a le droit de se désister du contrat, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais de ce contrat.

1622. L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance.

1623. S'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence; et l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus établies.

1624. La question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acquéreur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.*

SECTION III. *De la garantie.*

1625. La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires.

CODE DE LA LOUISIANE.

parfait, la chose vendue est aux risques de l'acheteur, sauf les modifications suivantes.

2443. En attendant que la chose vendue soit délivrée à l'acheteur, le vendeur est obligé de veiller à sa conservation en bon père de famille; et si, faute de ce soin, elle vient à périr ou à être détériorée, la perte est pour son compte.

2444. Il est déchargé de cette espèce de soin lorsque l'acheteur est en demeure de recevoir la délivrance, à moins de négligence grossière.

2445. Si c'est le vendeur qui est en demeure de délivrer la chose, et qu'elle vienne à se perdre même par cas fortuit, c'est lui qui en souffre la perte, à moins qu'il ne soit certain que ce cas fortuit aurait également occasionné à l'acheteur la perte de la chose vendue après la délivrance.

2446. Quand la vente est faite sous condition suspensive, si la chose périt avant que la condition n'arrive, sa perte est pour le vendeur; si elle n'est que détériorée, l'acheteur est libre de la prendre ou de résoudre le contrat; si elle est améliorée, sans le fait du vendeur, l'acheteur en profite.

2447. Dans les ventes alternatives, soit que le choix ait été laissé au vendeur, soit qu'il ait été expressément accordé à l'acheteur, la première des deux choses qui vient à périr depuis le contrat, périt pour le compte du vendeur, et il est obligé de livrer celle qui reste. Mais si celle qui reste vient aussi à périr, elle périt pour l'acheteur et il en doit le prix.

2448. Dans les cas de l'article précédent, lorsque c'est l'acheteur qui s'est réservé le choix, il peut se désister du contrat si l'une des deux choses a péri avant qu'il fût en demeure de recevoir la délivrance.

CHAPITRE VI.

Des obligations du vendeur.

2449 à 2451. *Comme* 1602 à 1625, C. F.

SECTION I. *De la tradition ou délivrance de la chose vendue.*

2452-2453. *Comme* 1604 à 1606, C. F.

2454. La tradition ou délivrance des esclaves s'opère ou par la remise réelle qui en est faite à l'acheteur, ou par le seul consentement des parties, s'il y a eu déjà livraison.

2455. La loi considère la tradition ou délivrance des immeubles, comme accompagnant toujours l'acte public qui en transporte la propriété.

2456. Si la chose vendue reste en la possession du vendeur, soit à titre d'usufruit, soit à titre précaire, il y a présomption de simulation. Les parties doivent vis-à-vis les tiers établir la vente.

2457. *Comme* 1607, C. F.

2458. Lorsque l'objet vendu est hors de la possession du vendeur, il est obligé de le dégager à ses frais, pour le délivrer à l'acquéreur, à moins de clause contraire.

2459 à 2470. *Comme* 1608 à 1619, C. F.

2471. Il n'y a lieu dans aucun cas à l'augmentation ni à la diminution du prix pour différence dans la mesure, lorsque l'objet est désigné par ses tenants et aboutissants, et est vendu de borne à borne.

2472 à 2475. *Comme* 1620 à 1623.

SECTION II. *De la garantie en cas d'éviction de la chose vendue.*

2476. L'éviction est la perte que souffre l'acqué-

CODE SARDE.

1666. Le terme fixé rigueur : néanmoin avant son échéance, l deur demande qu'il prorogé, le tribunal, avoir entendu somn ment l'acheteur, égard à la modicité du ou à d'autres justes m pourra accorder un veau délai dans leq rachat sera exercé. Ce ne pourra excéder la tié du terme conven dans aucun cas, êtr cordé pour plus d'un née à partir de ce de terme. On n'admettra cune autre demand prorogation ni de re tion en entier.

1667 à 1674. *Comme* 1 1669, C. F.

1675. *Comme* 1670, *Il est ajouté :*

Toutefois, si plus des cohéritiers ou de vendeurs, ou l'un d'eu veulent pas se prévalo pacte de rachat, les au et même un seul d' eux, pourront l'ex pour le tout à leur particulier.

1676 à 1678. *Comme* à 1673, C. F.

SECTION II. *De la rescision vente pour cause de lésio*

1679. Si le vendeur a lésé *d'outre moitié* da prix d'un immeuble, il droit de demander la r sion de la vente, q même il aurait expr ment renoncé, dans le trat, à la faculté de der dor cette rescision, et aurait déclaré donne plus value. (1674, C. F.)

1680. Pour savoir s'i lésion *d'outre moitié*, il estimer l'immeuble sui son état et sa valeur moment de la vente. (C. F.)

1681. *Comme* 1676, *Seulement la non-recev lité est de* cinq année *lieu de* deux ans.

1682 à 1684. *Comme* 16 1680. C. F.

1685. Les experts se tenus de dresser un procès-verbal commun de ne former qu'un avis à la pluralité des v

S'il y a des avis différe le procès-verbal en c tiendra les motifs, sans soit permis de faire con tre de quel avis chaque pert a été.

1686 à 1690. *Comme* 16 1685, C. F.

CODE [DU] CANTON DE VAUD.

170. La garantie pour
se d'éviction cesse,
que l'acquéreur n'a
appelé son vendeur
s le terme fixé par les
sur la procédure.

. De la garantie des
éfauts de la chose
endue.

171. L'action rédhibi-
e ne concerne que
biens meubles, sauf
ception renfermée
s l'article 1168.
72 à 1178. *Comme*
à 1647, C. F.
79. L'action rédhibi-
e se prescrit dans les
rante-deux jours dès
i de la délivrance.
80. La fixation des vi-
qui donnent lieu à
ion rédhibitoire, à
ard des animaux, sera
jet d'une loi particu-
e. (*C. franç.*, 26 *mai*
.)
31. *Comme* 1649, C. F.

CHAPITRE V.

obligations de l'acheteur.

82 à 1185. *Comme* 1650
53, C. F.
86. Si la vente d'un
eeuble a été parfaite,
vendeur ne peut en
ander la résolution,
le motif que le prix
aurait pas été payé.
87. Si les biens meu-
ont été délivrés à
quéreur, le vendeur
peut demander la ré-
tion de la vente par
otif que le prix n'en
ait pas été payé.
les biens meubles
t pas encore été dé-
és à l'acquéreur, le
deur pourra deman-
la résolution de la
te pour défaut de
ement.
88. Le vendeur d'un
ble sous la condition
rachat, ne peut ré-
ner ce meuble, lors-
l est passé dans les
ns d'un second acqué-
r de bonne foi, sauf
dommages et intérêts
au vendeur par celui
i il avait vendu sous
e clause.

CHAPITRE VI.

De la licitation.

89. Si une chose com-
ne à plusieurs ne peut
partagée commodé-
nt et sans perte;
u si, dans un partage
de gré à gré de biens
muns, il s'en trouve

CODE BAVAROIS.

8. Il faut distinguer entre la vente d'une créance ou d'un droit, et la simple assignation (indication de payement): dans ce dernier cas l'assignataire a son recours contre le vendeur si la créance ne peut pas être réalisée; tandis que pour la cession des créances, aucun recours en garantie n'est admis.

9. Lorsqu'une même chose a été vendue à plusieurs personnes sans mauvaise foi d'aucun côté, le premier acheteur aura la préférence, si la chose n'a pas encore été livrée; si elle a été livrée, celui qui l'aura reçue la gardera; mais dans les deux cas une indemnité est due envers les autres. (1141, C. F.)

10. Il y a *vente gracieuse* lorsque le vendeur donne la chose pour un prix minime, ou lorsque l'acheteur la paye à un prix très-élevé. Ce contrat moitié vente, moitié donation, est soumis aux règles sur les donations: l'action pour cause de lésion énorme n'a pas lieu dans ce cas; mais l'intention de faire une donation doit être prouvée.

12. Lorsqu'une vente a été faite avec clause suspensive, l'acheteur, pendant le délai de la suspension, n'acquiert ni propriété, ni fruit, lors même que la chose lui aurait été livrée. (1181-1182, C. F.)

13. S'il y a clause résolutoire, c'est-à-dire si l'acheteur doit rendre la chose, dans le cas où un tiers, pendant un certain délai, offrirait un prix plus élevé, il en acquiert néanmoins la propriété et les fruits du jour de la délivrance; mais si la clause résolutoire se réalise, il est tenu de tout restituer, comme il est dit au nº précédent (1183, C. F.). Dans ces deux cas, l'acheteur a le droit de garder la chose, en payant le prix offert par le tiers.

14. S'il a été stipulé que la vente sera nulle, faute de payement dans un terme convenu, il n'est pas nécessaire d'une sommation de mise en demeure pour que cette stipulation produise son effet. (1656, C. F. *diff.*)

CODE AUTRICHIEN.

933. La garantie est de trois ans pour les immeubles, est de six mois pour les meubles. (1676, C. F.)

934. Si dans un contrat synallagmatique, l'une des parties n'a pas reçu la moitié de la valeur de ce qu'il a livré, elle peut demander la résiliation du contrat, à moins que l'autre partie ne préfère lui compléter ce qu'il lui doit encore jusqu'à concurrence de la valeur commune. (1674, C. F.)

935. Ce moyen ne peut être produit si l'on a connu la véritable valeur ou si l'on y a renoncé. (1674, C. F., *diff.*)

936. La promesse de réaliser un contrat est obligatoire pendant un an. (1589, C. F., *diff.*)

937. Les renonciations générales à toute demande en nullité de contrat sont sans effet.

1067. Sont considérées comme espèces de vente: la réserve de rachat, de revente, de préemption, la vente à l'essai ou avec réserve de surenchère, et la commission de vente.

1068. Le droit de reprendre une chose vendue, s'appelle *rachat* ou *réméré*. Si ce droit a été accordé au vendeur, sans dispositions ultérieures, on doit lui restituer la chose vendue en bon état, contre le prix de la vente. (1659, C. F.)

1069. L'acheteur répond des changements arrivés à la chose vendue, comme un possesseur de bonne foi. (1673, C. F.)

1070. Ce droit n'a lieu que pour les immeubles; il est personnel au vendeur et ne passe pas à ses héritiers. Il ne peut être exercé contre les tiers, que lorsque mention en a été faite sur les registres publics.

1071. L'acheteur peut se réserver de revendre la propriété au vendeur. On applique dans ce cas les mêmes règles que pour le réméré; mais si le réméré ou le droit de revente sont fictifs, et ont eu pour objet de cacher un droit de gage, on applique les règles prescrites par l'art. 916.

1072-1073. Le droit de préemption oblige l'acheteur, dans le cas où il voudrait revendre la chose achetée, à l'offrir d'abord au vendeur; ce droit est personnel, mais il de-

CODE PRUSSIEN.

92. Lorsque l'époque de la délivrance de la chose vendue n'a pas été fixée, l'acheteur qui a rempli ses obligations peut en demander la remise incontinent.

97 et suiv. Le vendeur court tous les risques attachés à la chose jusqu'au moment de la délivrance, à moins qu'il ne l'ait mise en dépôt ou en séquestre, ou que l'acheteur n'ait été la cause du retard.

100. Si par cas fortuit la chose se trouve entièrement détruite avant la délivrance, le contrat est résilié.

105. Tant que le vendeur court le risque de la chose, il peut en faire les fruits siens; mais nul ne peut en même temps jouir des fruits et du prix.

117-118. Lorsqu'une certaine quantité de choses aura été vendue ensemble ou lorsqu'une chose aura été cédée en bloc ou dans l'état où elle se trouve, l'acheteur, dès la signature du contrat, court tous les risques et perçoit les fruits. Si le vendeur en restait encore possesseur, il serait regardé comme administrateur de la chose d'autrui.

128. Entre absents la tradition des choses mobilières est réalisée, dès que la délivrance en est faite au mandataire de l'acheteur, ou à la poste, ou à tout autre expéditionnaire, d'après les ordres de l'acheteur.

134. Cependant si l'acheteur est tombé en faillite avant l'arrivée de la chose au domicile de l'acheteur et après la tradition de l'art. 128, le vendeur peut la reprendre en nature. (1613, C. F.)

De la garantie.

135. Le vendeur doit à l'acheteur la garantie de la propriété et de la libre disposition de la chose vendue. (1626, C. F.)

137. L'acheteur peut renoncer au bénéfice de la garantie.

138. Mais le vendeur demeure toujours et dans tous les cas, garant de son fait personnel.

139. En cas d'aliénation de la chose d'autrui, la vente n'est pas nulle. Mais si l'obligé ne peut livrer tout ou partie de la chose, l'autre contractant doit être restitué et indemnisé en cas de faute de la part de l'autre partie. Art. 40 et suiv. Tit. V. (1599, C. F., *diff.*)

143 à 146. L'acheteur sur qui la chose est revendiquée par un tiers, pour exercer son recours en garantie, doit immédiatement mettre son vendeur en cause; s'il néglige cette formalité, le vendeur pourra faire valoir contre lui tous les moyens qu'il aurait pu opposer au tiers. (1640, C. F.)

153. Si les parties sont convenues d'un dédommagement en cas d'éviction, aucune action ne pourra plus être intentée.

154. Si la chose d'autrui a été vendue, et que l'acheteur soit de bonne foi, le propriétaire a le droit de reprendre sa chose; mais s'il est possesseur de mauvaise foi, il doit la restituer, et n'a d'autre recours à exercer que contre son vendeur.

158. Le tiers qui, pour rentrer dans sa propriété, a remboursé le prix d'achat à l'acquéreur de bonne foi, peut exercer ses répétitions contre le vendeur. (1599, C. F.)

164. Si l'éviction ne porte que sur une partie ou un accessoire de la chose, on suivra les règles générales sur les contrats (tit. V, art. 325), c'est-à-dire que l'acheteur pourra faire rescinder le contrat; s'il n'use pas de cette faculté, on observera les règles prescrites pour le cas d'éviction de la totalité, ayant égard au prix d'achat. (1636-1637, C. F.)

175. Le vendeur ne répond des charges ordinaires imposées au bien-fonds, que lorsqu'il en aura nié l'existence, et s'il s'en est expressément rendu garant.

183 à 188. Le vendeur répond de toutes les servitudes privées qu'il n'aura pas indiquées au contrat, lors même qu'il les aurait ignorées lui-même; dans ce cas, l'acheteur peut ou faire résilier le contrat, ou demander une indemnité.—319, tit. V. (1638, C. F.)

CODE FRANÇAIS.

§ 1. De la garantie en cas d'éviction.

1626. Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente.

1627. Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie.

1628. Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle.

1629. Dans le même cas de stipulation de non-garantie, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu lors de la vente le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques.

1630. Lorsque la garantie a été promise, ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander contre le vendeur :

1° La restitution du prix ;

2° Celle des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince ;

3° Les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire ;

4° Enfin les dommages-intérêts, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat.

1631. Lorsque à l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouve diminuée de valeur, ou considérablement détériorée, soit par négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité du prix.

1632. Mais si l'acquéreur a tiré profit des dégradations par lui faites, le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit.

1633. Si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente.

1634. Le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au fonds.

1635. Si le vendeur avait vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il sera obligé de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément, que celui-ci aura faites au fonds.

1636. Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente.

1637. Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé, lui est remboursée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur.

1638. Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité.

1639. Les autres questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages et intérêts résultant pour l'acquéreur de l'inexécution de la vente, doivent être décidées suivant les règles générales établies au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*.

1640. La garantie pour cause d'éviction cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande.

§ 2. De la garantie des défauts de la chose vendue.

1641. Le vendeur est tenu de la garantie à raison des

CODE DE LA LOUISIANE.

reur de la chose vendue ou d'une partie par les droits d'un tiers.

2477. *Comme* 1626, C. F.

2478. Pour qu'il y ait lieu à la garantie, il faut que le droit de celui qui évince ait existé avant la vente. Si donc le droit n'était qu'imparfait avant la vente, et est devenu parfait par la négligence de l'acquéreur il n'y a pas lieu à la garantie.

2479 à 2487. *Comme* 1627 à 1636, C. F.

2488. Non-seulement l'éviction d'une partie de la chose vendue, mais même l'éviction de ce qui en est provenu donne lieu à la garantie. Telle serait l'éviction de l'enfant de l'esclave après la mort de la mère.

2489. Mais si l'on a vendu des droits successifs, l'éviction que souffrirait l'acheteur d'une chose particulière trouvée parmi les biens de la succession, ne donne pas lieu à la garantie.

2490. Si dans le cas de l'éviction d'une partie de la chose la vente n'est pas réalisée, la valeur de la partie évincée est remboursée à l'acquéreur suivant son estimation, *proportionnellement au prix total de la vente*. (1637, C. F. *diff.*)

2491-2492. *Comme* 1638-1639, C. F.

2493. L'acquéreur menacé d'éviction, qui veut conserver son recours en garantie contre son vendeur, doit lui dénoncer, en temps opportun, le trouble qu'il éprouve.

Cette dénonciation se fait ordinairement en appelant le vendeur à venir défendre le procès intenté à l'acquéreur.

2494. *Comme* 1640, C. F.

2495. Lorsque l'acquéreur se trouve lui-même obligé de poursuivre judiciairement celui qui lui cause un trouble de fait, il doit dénoncer à son vendeur l'action qu'il intente ; et le vendeur, soit qu'il prenne fait et cause pour lui ou non, est obligé de l'indemniser pleinement en cas de condamnation.

SECTION III. *Des vices de la chose vendue.*

§ 1. Des vices de la chose vendue qui donnent lieu à l'action rédhibitoire (1).

2496-2497. *Comme* 1641-1642, C. F.

2498. L'acquéreur ne peut non plus intenter l'action rédhibitoire pour les défauts non apparents que le vendeur lui a déclarés avant ou lors de la vente. La preuve testimoniale de cette déclaration doit être admise.

2499. Les défauts non apparents des choses inanimées qui donnent lieu à l'action rédhibitoire sont généralement tous ceux qui sont compris dans la définition exprimée au commencement de ce paragraphe.

2500. Les défauts non apparents des esclaves et des animaux se divisent en deux classes : les vices de corps et les vices de caractère.

2501. Les vices de corps se distinguent en absolus et relatifs :

Les vices absolus sont ceux dont la seule existence suffit pour donner lieu à la rédhibition ;

Les vices relatifs sont ceux qui n'y donnent lieu qu'en raison du degré d'inutilité auquel ils réduisent l'objet vendu.

2502. Les vices absolus des esclaves sont :

La lèpre, la folie et le mal caduc.

2503. Les vices absolus des chevaux et des mulets sont : la pousse, la morve et la fourbure.

2504. Les autres vices de corps, tant des esclaves que des animaux, rentrent dans la définition donnée au commencement de ce paragraphe.

(1) La loi française du 26 mai 1838 a réglé les divers cas relatifs aux vices rédhibitoires.

CODE SARDE.

CHAPITRE VII.

De la licitation et des [...] *chères.*

1691 à 1693. *Comme* 16[...] 1688, C. F.

CHAPITRE VIII.

Du transport des créan[...] *et autres droits incor*[...] *rels.*

1694. *Comme* 1689. C. F

1695. On observera, p[...] cette espèce de vente [...] cession, les règles étab[...] au titre VI (*des Obligatio*[...] chapitre VI, section I[re] ce livre.

1696 à 1698. *Comme* 1[...] à 1692, C. F. *Il est ajou*[...] Elle (*la vente des créan*[...] ne comprend pas les re[...] et intérêts échus, à mo[...] de convention.

1699-1700. *Comme* 16[...] 1694, C. F.

1701. Lorsque le céda[...] promis la garantie de la vabilité du débiteur, s[...] qu'il ait été convenu d[...] durée de cette garant[...] elle ne s'étend pas au d[...] d'une année, à compter [...] l'acte de cession de créance, si déjà le ter[...] stipulé pour le payement expiré.

Si le terme n'est pas [...] core expiré, la garar[...] cesse un an après [...] chéance.

Si la créance consiste d[...] des constitutions de ren[...] perpétuelles, la garar[...] n'a plus lieu dix ans ap[...] le jour de la date de la c[...] sion.

1702 à 1707. *Comme* 16[...] 1705, C. F.

CODE U CANTON DE VAUD.

elques-uns qu'aucun s capartageants ne isse ou ne veuille endre,

a vente s'en fait aux chères, et le prix en partagé entre les copriétaires.

190. *Comme* 1687, C. F.

191. Le mode et les formlités à observer pour licitation, sont expliés au Code de la proure civile. (1688, C. F.)

CHAPITRE VII.

transport des créanes et autres droits inrporels.

192. La cession d'une ance ne peut se faire par acte authentique sous seing privé.

193. Si la cession a été e par acte authenti-, le cessionnaire est i à l'égard des tiers, la date de la cession; quand il s'agit d'un e sous seing privé, la signification du nsport faite aux tiers au débiteur, ou dès la e de l'acceptation de i-ci dans un acte auntique, ou enfin dès la date est devenue taine, conformément rt. 985. (1690, C. F.)

194-1195. *Comme* 1691-2, C. F.

196-1197. *Comme* 1693-4, C. F. *Il est ajouté à ernier art.* :

(*celui qui vend une ance*) ne maintient les hypothèques, à ns de convention conre.

98. Lorsqu'il a promis arantie de la solvabidu débiteur, et qu'il a pas eu de conven- entre les parties sur urée de cette garan- le terme est d'une ée, à dater de l'épo- du transport de la ance, si le terme de la ance était échu.

la créance est remrsable à un terme non ore échu, le terme de garantie est d'une ée après l'échéance.

lle porte constitution rente perpétuelle, la scription est de dix pour la garantie.

es dispositions ci-dess'appliquent à la gatie de l'hypothèque.

99 à 1201. *Comme* 1699 01, C. F.

CODE BAVAROIS.

Du réméré.

(Liv. IV. Chap. XII.)

1. Si le vendeur use du droit de rachat, il rend le prix sans intérêts, et l'acquéreur restitue la chose sans les fruits; le vendeur, dans ce cas, indemnise l'acquéreur des réparations nécessaires. (1673, C. F.)

Le terme fixé est de rigueur; il court contre le mineur lui-même. (1661-1663, C. F.)

On peut conserver la faculté de rachat pour un terme même indéfini; dans ce cas elle ne se prescrit pas. (1660, à 1662, C. F.)

Le contrat *estimatoire* est celui par lequel on donne à quelqu'un une chose à condition de la rendre en nature, ou de payer un prix convenu; dans ce cas on ne conserve pas la propriété de la chose après la livraison. Celui qui l'a reçue en supporte tous les risques.

(On se sert surtout de cette convention, pour faire vendre quelque chose par un brocanteur ou un marchand de détail.)

Il n'y a plus contrat estimatoire quand on se réserve ses droits sur le tout ou sur une partie de la somme, qui proviendra de la vente au delà du prix convenu; mais un salaire promis à la personne chargée de vendre, ne change pas la nature du contrat.

CODE AUTRICHIEN.

vient réel si le vendeur l'a fait inscrire sur les registres publics (1).

1075. L'ayant droit est tenu de faire sa déclaration d'acceptation ou de refus, quant aux meubles, dans les vingt-quatre heures: et pour les immeubles, dans les trente jours après l'offre faite.

1076-1077. Si la chose est vendue par expropriation forcée, ce droit de préemption n'a d'autre effet que de donner à l'intéressé inscrit le droit d'être appelé à l'adjudication. A moins de clauses particulières, l'ayant droit est tenu de payer le prix entier offert par un tiers.

1079. Si le possesseur a négligé d'offrir la préemption au vendeur, il répond de tous les dommages qui peuvent survenir; mais si le droit est réel, la chose aliénée peut être réclamée des tiers acquéreurs.

1080-1082. Dans l'achat *à l'épreuve*, la chose ne devient propriété de l'acheteur que lorsqu'il en a payé le prix. Si l'on n'est pas convenu du terme, il est de trois jours pour les meubles et d'un an pour les immeubles. (1589, C. F.)

1083 à 1085. La vente d'une chose, à condition de la retirer si on trouvait dans un délai déterminé un acheteur payant un prix plus élevé, est consommée par la tradition; mais elle est résiliée dès l'événement de la condition. Les termes sont les mêmes que ceux fixés pour la vente à l'épreuve; il appartient au vendeur de juger si le second acheteur lui convient mieux.

1086 à 1088. Celui qui remet à un mandataire une chose mobilière, avec mission de la vendre moyennant un prix et dans un temps déterminés, ou de la lui restituer, ne peut la réclamer avant l'expiration de ce terme; jusqu'à cette époque, il reste propriétaire de la chose.

S'il s'agit d'un immeu-

(1) La loi autrichienne crée en faveur du vendeur un droit de préemption, qui n'est pas le pacte de rachat, et qu'en France aucune loi n'interdit.

CODE PRUSSIEN.

192. S'il n'y a pas de convention sur la qualité de la chose vendue, elle devra être de la qualité qui se présume pour une chose de la même espèce. Dans tous les cas elle doit être remise dans l'état où elle se trouvait lors de la conclusion de la vente.

199 à 202. Si un animal vendu devient malade ou meurt dans les vingt-quatre heures après la tradition, le vendeur en répond.

205. Si les vingt-quatre heures sont expirées, après une déclaration de maladie, l'acheteur doit prouver la préexistence de la maladie avant l'acquisition.

206. Dans le cas où il n'y a pas résiliation ou remboursement, la compensation due à l'acheteur s'établit sur une évaluation des experts.

207. Lorsqu'une chose aura été vendue au poids, au compte ou à la mesure, l'acheteur n'est pas obligé de la recevoir, s'il manque quelque chose à la quotité indiquée au contrat; mais s'il l'a reçue, il n'a que le droit de demander le supplément de ce qui manque. (1585, C. F.)

215. Lorsque le vendeur est prêt à délivrer la chose dans les termes du contrat, l'acheteur est tenu de la recevoir; s'il la refuse, le vendeur peut la déposer judiciairement.

Des obligations de l'acheteur.

222-223. Si l'acheteur a de justes craintes de trouble, il peut suspendre le payement, à moins de convention contraire, ou à moins qu'il ne soit donné une caution. (1653, C. F.)

224 à 226. La vente est censée faite à crédit lorsque, dans la huitaine de la tradition et alors que le payement était stipulé comptant, le vendeur n'intente aucune action pour se faire payer. L'action en résiliation n'est plus dès lors à sa disposition.

229. Quand il s'agit de la vente de meubles d'une valeur au-dessous de 50 écus, le vendeur peut rescinder le contrat, si le temps fixé par les parties pour l'enlèvement des marchandises ou des effets mobiliers est écoulé, il en est de même pour le cas de non-payement. (1654, C. F.)

231. Dans tous les autres cas, la partie lésée peut seulement exiger l'exécution des obligations contractées à son égard, si les dispositions générales de la loi sur les obligations ne lui permettent pas de résilier le contrat.

De la rescision de la vente.

247-248. Lorsqu'un contrat de vente est résilié par consentement mutuel et qu'il n'a rien été stipulé sur les frais, chaque partie les supportera également.

250. En cas de rescision pour lésion d'outre moitié, l'acheteur doit rendre la chose dans l'état où il l'a reçue; mais il ne répond pas des cas fortuits. (1674 à 1681, C. F.)

L'action en rescision pour lésion n'a lieu qu'en faveur de l'acheteur. (1583, C. F., *diff.*)

258. Si la vente a été faite sous une condition suspensive, et que la chose vendue ait été délivrée, l'acheteur n'est regardé que comme administrateur jusqu'à la réalisation de la condition.

261. Si la rescision est subordonnée à un cas déterminé, la tradition suffit pour opérer la transmission de la propriété.

263. Une condition ajoutée à la vente est regardée dans le doute comme résolutoire, lorsqu'avant d'être accomplie, le vendeur livre la chose à l'acquéreur.

266. La condition de restitution, dans le cas où l'acheteur ne payerait pas à une époque fixée, est assimilée à une condition résolutoire. (261-262.)

272 à 287. Si l'on est convenu, par suite de condition suspensive ou résolutoire, de la rescision de la vente, dans le cas où un prix plus élevé serait offert avant un terme fixé, le premier acheteur

CODE FRANÇAIS.	CODE DE LA LOUISIANE.

CODE FRANÇAIS.

défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.

1642. Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur n'a pu se convaincre lui-même.

1643. Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que dans ce cas il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie.

1644. Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts.

1645. Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix, qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur.

1646. Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente.

1647. Si la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui sera tenu envers l'acheteur à la restitution du prix, et aux autres dédommagements expliqués dans les deux articles précédents.

Mais la perte arrivée par cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur.

1648. L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été faite.

1649. Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.

CHAPITRE V.

Des obligations de l'acheteur.

1650. La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente.

1651. S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance.

1652. L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au payement du capital, dans les trois cas suivants :

S'il a été ainsi convenu lors de la vente ;

Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus;

Si l'acheteur a été sommé de payer.

Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation.

1653. Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le payement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur payera.

1654. Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente.

1655. La résolution de la vente d'immeubles est prononcée de suite si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix.

Si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long suivant les circonstances.

Ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée.

1656. S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles, que faute de payement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation : mais après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai.

1657. En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement.

CODE DE LA LOUISIANE.

2505. Les vices de caractère qui donnent lieu à la rédhibition des escla se bornent au cas où il est prouvé : que l'esclave a commis un crime capit ou qu'il est adonné au vol ; ou qu'il est habituellement marron.

2506. Les vices de caractère qui donnent lieu à la rédhibition des anim rentrent dans la définition donnée au commencement de ce paragraphe.

2507. La déclaration faite avec bonne foi par le vendeur, que la ch vendue a quelque qualité qu'elle se trouve ne point avoir, donne lie la rédhibition, si cette qualité a été la principale raison pour laquelle l'ach été fait.

2508. L'acquéreur qui intente l'action rédhibitoire est tenu de prouver q le vice existait avant la vente qui lui a été consentie.

Si le vice s'est manifesté dans les trois jours qui ont suivi immédiatemen vente, on présume qu'il existait avant la vente.

2509. Le vendeur qui ignorait les vices de la chose n'est tenu que de restitution du prix et du remboursement des frais occasionnés par la ven ainsi que des dépenses faites pour la conservation de la chose, à moins q les fruits qu'il en a retirés ne l'aient dédommagé suffisamment de ces dépens (1644, C. F.)

2510. Si la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise quali la perte est pour le vendeur.

2511. Si elle a péri par cas fortuit avant que l'acquéreur ait intenté son tion rédhibitoire, la perte est pour l'acquéreur.

2512. L'action rédhibitoire doit être intentée au plus tard dans l'anné compter de la date de la vente, à moins que le vendeur n'ait connu et lai ignorer le vice, ou à moins qu'il ne se soit absenté dans l'année.

2513. La rédhibition des animaux ne peut s'intenter que dans les quin jours qui suivent immédiatement la vente.

2414. L'action rédhibitoire peut s'intenter après la perte de l'objet ven lorsque cette perte n'a pas été occasionnée par la faute de l'acq reur.

2515. *Comme* 1649, C. F.

2516. L'action rédhibitoire n'est point divisible entre les héritiers de l'ac teur, c'est-à-dire, qu'il faut que tous y concourent, et qu'aucun d'eux ne p l'exercer pour sa part seulement.

2517. Elle peut être exercée contre les héritiers du vendeur collectiveme ou contre l'un d'eux, au choix de l'acheteur.

2518. Le vice rédhibitoire de l'une de plusieurs choses vendues ensemble e traine la rédhibition de toutes, si ces choses étaient appareillées, comme attelage de chevaux, une paire de bœufs.

§ 2. Des vices de la chose vendue qui donnent lieu à une réduction de pri

2519. Soit que le défaut de la chose vendue soit tel qu'il la rende inutile d'un usage tout à fait incommode, soit qu'il ne fasse qu'en diminuer la val l'acquéreur peut se borner à demander que le prix en soit réduit.

2520. L'acquéreur peut également se contenter d'avoir recours à cette tion, lorsque la qualité que la chose vendue avait été déclarée avoir, et qu' n'a point, n'est pas d'une assez grande considération pour l'engager à dema der la rédhibition.

2521. L'acquéreur qui s'est contenté de demander la réduction de prix peut ensuite intenter l'action rédhibitoire.

2522. L'action en réduction de prix est sujette aux mêmes règles et même limitation que l'action rédhibitoire.

§ 3. Des vices de la chose vendue que le vendeur a cachés à l'acquéreur.

2523. *Comme* 1645, C. F.

2524. Dans ce cas, la rédhibition peut s'intenter en tout temps, pour

CODE AUTRICHIEN.

, ou si l'on n'est convenu ni du prix ni du terme, ce contrat est un ndat. On ne peut jamais réclamer d'un tiers acquéreur de bonne foi, la se qui lui a été vendue en vertu d'un mandat de cette nature.

CHAPITRE V.

De l'acquisition de la propriété par tradition.

23-424. L'acquisition médiate, ou transmission d'un propriétaire à un re, dérive d'un contrat, d'un testament, d'un jugement ou de la loi. , C. F.)

5. Les titres d'acquisition ne constituent pas la propriété à eux seuls; la ne ne s'en opère que par la tradition et par la prise de possession.

6 à 429. La tradition des meubles a lieu par la livraison manuelle; mais 'agit de choses mobilières dont la tradition corporelle soit impossible, s que les titres de créance, les marchandises lourdes, etc., la loi autola tradition par indices. Si les choses ont été expédiées, la livraison n'a que lors de leur réception, à moins que le destinataire n'ait indiqué le e de transport.

1-432. La translation de propriété des immeubles ne s'opère que par la scription du titre sur les registres publics, et l'inscription d'un propriée à la place d'un autre.

3 à 435. En cas de vente de biens ruraux, le vendeur seul peut se préer en personne pour faire transcrire; mais s'il ne comparaît pas, ou s'il it de biens situés dans les villes, on doit produire un contrat contenant es les énonciations caractéristiques de la vente, et l'adhésion du vendeur iscription de l'acquéreur comme propriétaire.

6. L'inscription est encore nécessaire si immeuble doit être transféré en u d'un jugement, d'un partage ou d'une délivrance judiciaire.

7. Quand une chose immobilière a été léguée, il faut la transcription du ament entier et du legs spécial.

8-439. Pour acquérir un droit qui repose sur un titre non encore revêtu a forme exécutoire, on peut obtenir une inscription conditionnelle ou *notation*. Le jugement qui l'accorde doit être suivi dans la quinzaine d'une iande en validité, sous peine de nullité; l'effet de cette *prénotation* est aire remonter l'inscription au jour de la demande.

1 à 443. La possession légitime commence par l'inscription. En acquérant ropriété d'une chose, on acquiert en même temps les droits et les charqui y sont attachés, et qui sont inscrits sur les registres publics.

4. La propriété se perd par la volonté du propriétaire, en vertu de la ou d'un jugement. La propriété des choses immobilières ne se perd que la radiation de l'inscription sur les registres publics.

De la cession ou transport des créances.

92. Il y a cession lorsqu'une créance est transportée à une personne à gratuit ou onéreux, et acceptée par elle.

93. Les droits aliénables et non personnels peuvent faire l'objet d'une ion. Les titres au porteur se transmettent par la tradition.

95-1396. Le débiteur ne peut plus se libérer qu'en payant le cessionnaire, que la cession lui a été légalement notifiée. (1690, C. F.)

97. Le cédant répond envers le cessionnaire à titre onéreux de la validité a créance et du payement de la dette. (1694, C. F.)

98-1399. Il ne répond pas du payement des dettes hypothécaires ou chirohaires, que le cesionnaire a négligé de réclamer.

CODE PRUSSIEN.

pourra par préférence garder la chose achetée, en offrant le prix plus élevé, dans la huitaine de la sommation.

Du rachat.

296. Dans une vente avec faculté de rachat, la chose doit, dans le doute, être restituée au vendeur pour le même prix que celui qu'il en a reçu. (1659, C. F.)

297. En exerçant le réméré, les fruits, à défaut de conventions particulières, sont compensés avec les intérêts du prix de la vente, lorsqu'il a été payé.

298. Le vendeur a pacte de rachat doit reprendre la chose dans l'état où elle se trouve, s'il n'y a pas eu détérioration du fait et de la faute de l'acquéreur. (1673, C. F.)

301. La perte entière de la chose annule le droit de rachat.

303 à 307. L'acquéreur doit, comme un possesseur de bonne foi, être indemnisé des améliorations qu'il a faites; on doit aussi lui tenir compte des frais extraordinaires qu'il a faits pour la conservation de la chose, lorsque ces frais surpassent les produits d'une année.

310. Le vendeur qui exerce la faculté de rachat est tenu de rembourser les frais et loyaux coûts.

312. Le droit de rachat ne peut pas être cédé à un tiers sans le consentement du possesseur de la chose.

317. L'exercice de la faculté de rachat peut, d'après une convention expresse ou l'esprit du contrat, avoir lieu dans tous les temps, sans pouvoir s'éteindre par la prescription. (1660, C. F., *diff.*)

321. Les contrats de rachat qui ne servent qu'à déguiser un acte d'usure, sont nuls.

327. On présume que le contrat de rachat a été stipulé au profit du vendeur; mais il peut aussi être stipulé au profit de l'acheteur.

329. Les rentes rachetables ne peuvent être rachetées que par celui qui doit les payer, à moins qu'il n'ait été en retard pendant trois années consécutives d'en payer les arrérages, auquel cas l'ayant droit peut en poursuivre le rachat. (1912, C. F.)

333. La vente à l'épreuve ou à l'essai ne produit son effet que lorsque l'acheteur a déclaré expressément ou tacitement sa volonté de garder la chose. (1588, C. F.)

334. Il y a déclaration tacite lorsque le prix a été payé sans réserve, ou lorsque le terme fixé pour le payement est expiré.

Du transport des créances et autres droits.

380. La simple assignation d'une créance n'est pas regardée comme une cession.

382. On peut céder tous les droits qui ne sont pas attachés à la personne.

383 à 385. On peut céder des droits litigieux, excepté aux personnes attachées au tribunal, devant lequel l'affaire est portée, soit en première instance, soit en appel. (1697 à 1699. C. F.)

390 à 392. La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans la cession d'une créance; mais s'il y a eu dol ou fraude, une action criminelle doit être dirigée contre celui qui s'en est rendu coupable.

393. La délivrance s'opère par la déclaration expresse du transport de la part du cédant, et par acceptation de la part du cessionnaire. (1689, C. F.)

394-395. Si le droit repose sur un titre écrit, le transport doit se faire par écrit, et le débiteur ne peut se libérer valablement qu'envers le cessionnaire, qui produit le titre originaire et le titre de transport. (1690, C. F. *diff.*)

400-401. Cette règle ne s'applique ni aux lettres de change, ni aux hypothèques, ni aux billets au porteur, qui sont soumis à des dispositions spéciales.

CODE FRANÇAIS.

CHAPITRE VI.

De la nullité et de la résolution de la vente.

1658. Indépendamment des causes de nullité ou de résolution déjà expliquées dans ce titre, et de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être résolu par l'exercice de la faculté de rachat et par la vileté du prix.

SECTION Ire. *De la faculté de rachat.*

1659. La faculté de rachat ou de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673.

1660. La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années.

Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme.

1661. Le terme fixé est de rigueur et ne peut être prolongé par le juge.

1662. Faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable.

1663. Le délai court contre toutes personnes, même contre le mineur, sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit.

1664. Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat.

1665. L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur; il peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue.

1666. Il peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur.

1667. Si l'acquéreur a pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte.

1668. Si plusieurs ont vendu conjointement et par un seul contrat un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait.

1669. Il en est de même, si celui qui a vendu seul un héritage, a laissé plusieurs héritiers.

Chacun de ces cohéritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession.

1670. Mais dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les covendeurs ou tous les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier; et, s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande.

1671. Si la vente d'un héritage appartenant à plusieurs n'a pas été faite conjointement et de tout l'héritage ensemble, et que chacun n'ait vendu que la part qu'il y avait, ils peuvent exercer séparément l'action en réméré sur la portion qui leur appartenait.

Et l'acquéreur ne peut forcer celui qui l'exercera de cette manière, à retirer le tout.

CODE DE LA LOUISIANE.

qu'il ne se soit pas écoulé un an depuis la découverte du vice.

Cette découverte ne se présume pas; elle doit être prouvée par le vendeur.

2525. Est qualifiée dol la vente faite par le vendeur, qui déclare que la chose a une qualité qu'il sait ne pas avoir. Elle peut donner lieu à la rédhibition ou à la réduction du prix, et à des dommages-intérêts.

2526. La renonciation à la garantie faite par l'acquéreur n'est point obligatoire, lorsqu'il y a eu dol de la part du vendeur.

CHAPITRE VII.

Des obligations de l'acheteur.

2527. Les obligations de l'acheteur sont :

1° De payer le prix de la vente;

2° De prendre livraison de la chose vendue et de l'enlever si elle en est susceptible, et d'indemniser le vendeur de ce qu'il a dépensé pour la lui conserver.

2528. *Comme* 1650-1651, C. F.

2529. A défaut par l'acheteur de payer le prix, le vendeur peut l'y faire contraindre en offrant de lui livrer la chose, si déjà elle ne l'a été.

2530. Si depuis le contrat, et avant que le vendeur ait été mis en demeure de délivrer la chose, elle a cessé, sans sa faute, de pouvoir être livrée, l'acheteur n'est pas moins tenu d'en payer le prix.

2531. *Comme* 1652, C. F.

2532. Lorsque le vendeur a accordé à l'acheteur un terme pour le payement, les intérêts commencent à courir après l'échéance de ce terme.

2533. L'acheteur qui néglige de prendre livraison de la chose vendue après avoir été mis en demeure est tenu envers le vendeur à des dommages et intérêts.

2534. Le vendeur peut, même dans le cas de vente de choses mobilières ou d'esclaves, se faire autoriser, si la garde lui en est incommode, à les mettre hors de chez lui aux risques de l'acheteur, après lui avoir donné avis du jour et de l'heure qu'il les mettra dehors.

2535. *Comme* 1653, C. F. *Il est ajouté :* Il y a exception à cette règle lorsque l'acquéreur a été averti avant la vente du danger de l'éviction.

2536. Dans le cas de l'article précédent, le vendeur qui ne peut toucher le prix faute de pouvoir fournir caution, a le droit de contraindre l'acheteur à déposer le prix.

2537. L'acheteur peut aussi demander le dépôt pour se décharger des intérêts.

2538. Si l'acheteur a payé avant le trouble, il ne peut demander ni qu'on lui restitue le prix, ni qu'il lui soit donné caution pendant le procès.

2539-2540. *Comme* 1654-1655, C. F. *Mais le délai accordé par le juge ne peut excéder six mois.*

2541-2542. *Comme* 1656-1657, C. F.

CODE PRUSSIEN.

408 à 412. L'adhésion
débiteur pour la validité
la cession n'est pas néces
re, sa position ne pouv
devenir plus onéreuse.
pendant il ne peut dem
der caution, s'il a lieu
craindre de ne pouvoir
poser au cessionnaire les
ceptions qu'il pourrait é
ver contre le cédant.

413. *Comme* 1691, C. F.

414-415. Cette significat
peut être faite par le céd
par voie judiciaire, ou
le cessionnaire, mais ce d
nier doit produire ses tit
dans les trois jours.

418. Si la cession a été
te sous une condition di
toire ou résolutoire, et q
le débiteur veuille ou do
payer avant l'acomplis
ment de la condition,
fonds seront versés au dé
judiciaire.

420-421. Le cédant rép
envers le cessionnaire d
réalité des droits cédés
moins qu'il n'ait cédé
créance comme douteu
ou que le cessionnaire
renoncé à la garantie. (16
C. F.)

427 à 430. La garantie n
due que quand elle est f
mellement exprimée, s
créance cédée est insc
aux hypothèques, ou
étant chirographaire,
prix de la cession était
dessous de la valeur no
nale.

431. Les changements
rivés après la cession to
bent à la charge du cessi
naire, même quand le
dant est tenu à la garan
(1695, C. F.)

434. Si le cessionnai
accordé au débiteur un
lai sans le consentement
cédant, il perd son reco
contre ce dernier.

436. Si le débiteur tom
en faillite avant l'échéa
de la dette, celle-ci est
gardée comme douteuse
le jour de la cession; alo
y a lieu en faveur du c
sionnaire à l'exercice d
recours contre le céd
(1695, C. F. *diff.*)

440. La garantie compre

CODE FRANÇAIS.	CODE DE LA LOUISIANE.	CODE PRUSSIEN.

2. Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'ac-
n réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux
our sa part, dans le cas où elle est encore indivise,
ns celui où la chose vendue a été partagée entre

s s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose ven-
oit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en ré-
peut être intentée contre lui pour le tout.

3. Le vendeur qui use du pacte de rachat, doit rem-
er non-seulement le prix principal, mais encore les
et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessai-
celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à
rrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en
ssion qu'après avoir satisfait à toutes ces obliga-

sque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet
cte de rachat, il le reprend exempt de toutes les char-
hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé : il est
l'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur.

N II. *De la rescision de la vente pour cause de lésion.*

4. Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes
le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la
ion de la vente, quand même il aurait expressément
cé dans le contrat à la faculté de demander cette
ion, et qu'il aurait déclaré donner la plus value.

5. Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept dou-
s, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa
au moment de la vente.

6. La demande n'est plus recevable après l'expira-
le deux années, à compter du jour de la vente.

délai court contre les femmes mariées et contre les
ts, les interdits et les mineurs venant du chef d'un
r qui a vendu.

délai court aussi et n'est pas suspendu pendant la
du temps stipulé pour le pacte de rachat.

7. La preuve de la lésion ne pourra être admise que
gement, et dans le cas seulement où les faits arti-
seraient assez vraisemblables et assez graves pour
présumer la lésion.

8. Cette preuve ne pourra se faire que par un rap-
le trois experts, qui seront tenus de dresser un seul
s-verbal commun et de ne former qu'un seul avis à
ralité des voix.

9. S'il y a des avis différents, le procès-verbal en
ndra les motifs, sans qu'il soit permis de faire con-
de quel avis chaque expert a été.

0. Les trois experts seront nommés d'office, à moins
es parties ne se soient accordées pour les nommer
es trois conjointement.

1. Dans le cas où l'action en rescision est admise,
éreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le
qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le
ément du juste prix, sous la déduction du dixième
ix total.

tiers possesseur a le même droit, sauf sa garantie
son vendeur.

2. Si l'acquéreur préfère garder la chose en four-
nt le supplément réglé par l'article précédent, il
l'intérêt du supplément, du jour de la demande en
ion.

préfère la rendre et recevoir le prix, il rend les
du jour de la demande.

2543. Si par le défaut de payement le vendeur se trouve obligé de retenir ou de reprendre la chose vendue, et que sa valeur soit diminuée, l'acheteur est tenu de dédommager le vendeur de cette diminution, jusqu'à concurrence du prix qui avait été convenu.

CHAPITRE VIII.

De la nullité et résolution de la vente.

2544. *Comme* 1658, C. F.

SECTION I. *De la faculté de réméré ou de rachat.*

2545-2546. *Comme* 1659-1660, C. F. *Mais* dix ans (*au lieu de* cinq) *sont prescrits pour le délai du réméré.*

2547 à 2552. *Comme* 1661 à 1666, C. F.

2553. Il fait les fruits siens jusqu'au jour où le vendeur exerce son droit de rachat.

2554. Il devient propriétaire absolu des augmentations naturelles que la chose vendue reçoit par accession, et n'est point obligé de les rendre.

Mais si ces augmentations naturelles sont de telle nature qu'elles ne puissent être séparées de la chose vendue sans la détériorer, celui qui exerce le droit de réméré peut exiger qu'elles lui soient cédées pour un juste prix.

2555. A l'égard des augmentations que l'acquéreur à pacte de rachat a faites à ses dépens, il a le droit de s'en faire indemniser, comme il est dit ci-après, ou de les enlever, si cet enlèvement peut se faire de manière à ce que la chose vendue soit remise en son premier état.

2556. La chose vendue doit être rendue au vendeur qui exerce le réméré dans l'état où elle se trouve. Si elle a été détériorée sans la faute de l'acheteur, la perte doit être supportée par le vendeur. Si elle a été détériorée par la faute, même légère, de l'acheteur, il doit indemniser le vendeur de cette détérioration.

2557 à 2562. *Comme* 1667 à 1672, C. F.

2563. Les créanciers du vendeur ne peuvent user de la faculté de réméré qu'il s'est réservée.

2564. Lorsque le vendeur fait usage de la faculté de réméré, les fruits pendants par racines lui appartiennent à compter du jour où il a remboursé ou consigné le prix, s'il n'y a stipulation contraire.

2565-2566. *Comme* 1673, C. F. *Ces articles ne reproduisent pas la disposition finale :* Il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. — *Il est ajouté :* Si le vendeur y rentre après les dix ans, du consentement de l'acquéreur, l'héritage demeure grevé de toutes les charges et hypothèques créés par l'acquéreur.

SECTION II. *De la rescision de la vente pour cause de lésion.*

2567. *Comme* 1674, C. F. *Mais pour qu'il y ait lieu à rescision, il faut que la lésion soit* de plus de moitié (*au lieu de plus des sept douzièmes*).

---

la restitution, les dommages-intérêts et les frais.

442. Dans tous les cas où un payement aurait été fait par un tiers au lieu et place du débiteur, le tiers est substitué dans tous les droits du créancier, et peut lui demander ses titres de créance et de cession.

CODE FRANÇAIS.

L'intérêt du prix qu'il a payé lui est aussi compté du jour de la même demande, ou du jour du payement, s'il n'a touché aucuns fruits.

1683. La rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur.

1684. Elle n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice.

1685. Les règles expliquées dans la section précédente pour le cas où plusieurs ont vendu conjointement ou séparément, et pour celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, sont pareillement observées pour l'exercice de l'action en rescision.

CHAPITRE VII.

De la licitation.

1686. Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte;

Ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre,

La vente s'en fait aux enchères, et le prix en est partagé entre les copropriétaires.

1687. Chacun des copropriétaires est le maître de demander que les étrangers soient appelés à la licitation : ils sont nécessairement appelés lorsque l'un des copropriétaires est mineur.

1688. Le mode et les formalités à observer pour la licitation, sont expliqués au titre *des Successions* et au code judiciaire.

CHAPITRE VIII.

Du transport des créances et autres droits incorporels.

1689. Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre.

1690. Le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur.

Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par

CODE DE LA LOUISIANE.

2568. *Comme* 1675, C. F.
2569. Si l'immeuble se trouve vendu à moins de la moitié du juste p l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il payé, ou de parfaire le juste prix et de garder la chose. (1682, C. F.)
2570. Si l'acquéreur opte pour garder la chose en complétant le juste p il doit l'intérêt du supplément du jour de la demande en rescision. préfère la rendre et recevoir le prix, il rend les fruits du jour de la mande, et l'intérêt du prix qu'il a payé lui est aussi compté du même j (*Ibid.*)
2571. *Comme* 1683, C. F.
2572. Elle n'a pas lieu pour vente de meubles, d'esclaves ou de fr ni pour vente d'hérédité ou de droits successifs faite à un étranger; ni vente de créances; ni même pour ventes d'immeubles faites par aut de justice.
2573. L'action dont l'objet consiste à se faire restituer pour lésion d'ou moitié doit être exercée dans les quatre ans; — Les quatre ans cour relativement aux mineurs, du jour de la majorité; et quant aux majeurs jour de l'acte de vente.
2574. Le délai court et n'est pas suspendu pendant la durée du terme pulé pour l'acte de rachat.
2575. Le vendeur qui demande la rescision pour cause de lésion d'ou moitié, doit reprendre la chose dans l'état où elle se trouve. — L'acquér en ce cas, n'est pas tenu de la détérioration qui serait arrivée par sa f avant la demande. Il ne doit que le remboursement des dégradations il a fait son profit.
2576. Les améliorations faites par l'acquéreur, même celles de pur a ment, doivent lui être remboursées.
2577. Il a le droit de rester en possession de la chose vendue, jus ce que le vendeur lui ait rendu le prix qu'il a payé et remboursé ses penses.
2578. *Comme* 1685, C. F.

CHAPITRES IX et X.

Des ventes publiques et judiciaires.

2579 à 2603. *Tous ces articles sont relatifs à des formalités de proc qui n'ont aucun trait au Code français.*

CHAPITRE XI.

De l'expropriation forcée (1).

2604 à 2611. Tout propriétaire d'une chose qui devient nécessaire à l' commun, peut être exproprié par autorité de justice; moyennant un prix. — Pour déterminer ce prix, douze propriétaires convoqués p

(1) Il s'agit dans ce chapitre de l'expropriation forcée pour cause d'utilité pub dont nous croyons qu'il suffit d'offrir une analyse avec une scrupuleuse exactitude. française du 9 juillet 1835 règle tout ce qui est relatif à cette matière d'un s intérêt.

CODE FRANÇAIS.	CODE DE LA LOUISIANE.
eptation du transport faite par le débiteur dans un authentique.	shérif, et dûment assermentés, déclareront la valeur de la propriété, non-seulement eu égard à la valeur générale des biens de même espèce et bonté, mais en considération de sa valeur particulière relativement au reste de l'héritage dont il serait démembré, et au tort que ce démembrement peut causer. — Le propriétaire sera appelé à ce jugement contradictoire. — Le verdict qui interviendra sera définitif, sauf l'appel. — S'il se présente, après l'expropriation, un individu qui ait un droit à exercer comme propriétaire ou comme créancier, il aura son recours contre celui qui a reçu ce prix.
91. Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût ifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le nt, il sera valablement libéré.	
92. La vente ou cession d'une créance comprend les ssoires de la créance, tels que caution, privilége et thèque.	
93. Celui qui vend une créance ou autre droit incor-l, doit en garantir l'existence au temps du transport, qu'il soit fait sans garantie.	**CHAPITRE XII.**
94. Il ne répond de la solvabilité du débiteur, que u'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement rix qu'il a retiré de la créance.	*Du transport des créances et autres droits incorporels.*
95. Lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité ébiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabi-ctuelle, et ne s'étend pas au temps à venir, si le cé-ne l'a expressément stipulé.	2612 à 2616. *Comme* 1689 à 1693, C. F. 2617. *Comme* 1694, 1re *partie*, C. F. 2618. *Comme* 1695, C. F.
96. Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en l les objets, n'est tenu de garantir que sa qualité itier.	2619. S'il était prouvé que le cédant qui n'a point répondu de la solvabilité du débiteur savait ou avait de fortes raisons de soupçonner que le débiteur était insolvable au moment de la cession, le contrat pourrait être résolu, et le cédant condamné à restituer le prix.
97. S'il avait déjà profité des fruits de quelque fonds, çu le montant de quelque créance appartenant à hérédité, ou vendu quelques effets de la succession, tenu de les rembourser à l'acquéreur, s'il ne les a ssément réservés lors de la vente.	2620 à 2624. *Comme* 1696 à 1701, C. F.
98. L'acquéreur doit, de son côté, rembourser au eur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges succession, et lui faire raison de tout ce dont il était cier, s'il n'y a stipulation contraire.	**CHAPITRE XIII.** *De la dation en payement.*
99. Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux, s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui rem-ant le prix réel de la cession, avec les frais et loyaux, et avec les intérêts à compter du jour où le cession-a payé le prix de la cession à lui faite.	2625. La dation en payement est un acte par lequel un débiteur donne une chose au créancier, qui veut bien la recevoir à la place et en payement d'une somme qui lui est due.
00. La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès ntestation sur le fond du droit.	2626. La dation en payement ne s'opère que par la tradition.
01. La disposition portée en l'article 1699 cesse : Dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier propriétaire du droit cédé:	2627. Le risque de la chose vendue, dans ce genre de contrat, n'est jamais à la charge du créancier avant la délivrance, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de recevoir.
Lorsqu'elle a été faite à un créancier en payement qui lui est dû;	2628. Le débiteur peut, étant insolvable, vendre valablement pour le prix qu'on lui paye; mais la loi lui défend de donner en payement à un créancier, au préjudice des autres, autre chose que la somme d'argent qu'il lui doit.
Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage au droit litigieux.	2629. A ces différences près, la dation en payement est sujette à toutes les règles auxquelles est soumis le contrat de vente ordinaire.

CODE FRANÇAIS.	DEUX-SICILES.	CODE DE LA LOUISIANE.	CODE SARDE.
TITRE VII.	TITRE VII.	TITRE VIII.	TITRE X.
DE L'ÉCHANGE.	DE L'ÉCHANGE.	DE L'ÉCHANGE.	DE L'ÉCHANGE.
1702. L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre. 1703. L'échange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente. 1704. Si l'un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue. 1705. Le copermutant, qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange, a le choix de conclure à des dommages et intérêts, ou de répéter sa chose. 1706. La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange. 1707. Toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange.	1548 à 1553. *Comme* 1702 à 1707, C. F.	2630 à 2634. *Comme* 1702 à 1706, C. F. 2635. La rescision pour cause de lésion d'outre moitié a lieu lorsque l'un donne un immeuble à l'autre en échange de meubles ou d'effets mobiliers. Dans ce cas, celui qui donne l'immeuble peut être restitué, si les effets mobiliers qu'il a reçus ne valent pas la moitié de l'immeuble qu'il a donné. Mais celui qui a donné les effets mobiliers ne peut pas être restitué, quoiqu'ils vaillent plus du double de l'immeuble qu'il a reçu. (1706, C. F., *diff.*) 2636. La rescision pour lésion d'outre moitié a encore lieu dans l'échange, s'il y a eu une soulte en argent ou en effets mobiliers, et que cette soulte excède de plus de moitié la valeur de l'immeuble cédé en échange par celui à qui la soulte est payée. Dans ce cas, la voie de rescision pour lésion ne peut appartenir qu'à celui qui a payé la soulte. 2637. *Comme* 1707, C. F.	1708 à 1711. *Comme* 1' 1705, C. F. 1712. *Comme* 1706, C. *est ajouté* : Si cependant il a été venu que l'un des cope tants serait obligé de une soulte en argent, rieure à la valeur de meuble qu'il a donn échange, ce contrat considéré comme une v et celui qui aura re soulte pourra demand rescision pour cause sion. 1713. *Comme* 1707, C.

CODE ANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
TITRE V.	TITRE VI.	DE L'ÉCHANGE.	CHAPITRE XXIII.	DE L'ÉCHANGE.
E L'ÉCHANGE.	DE L'ÉCHANGE.	(Liv. IV, Chap. XII.)	DE L'ÉCHANGE.	(Titre XI. Partie I.)
. *Comme* 1702, C. F. -1204. *Comme* 1704-. F. . *Comme* 1707, C. F.	1577. *Comme* 1702, C. F. 1578. Tout ce qui est susceptible d'être vendu, peut être l'objet d'un échange. 1579-1580. *Comme* 1704-1705, C. F. 1581. Si la chose certaine et déterminée, promise en échange, a péri sans la faute de celui qui devait la donner, le contrat est réputé non avenu, et celui qui a donné sa chose peut en demander la restitution. 1582. *Comme* 1706, C. F.	3. L'échange, proprement dit, a lieu lorsqu'on donne une chose pour une autre de la même espèce. Si les choses échangées ne sont pas de la même espèce, on suit les dispositions générales sur les contrats bilatéraux.	1045. *Chmme* 1702, C. F. — 1046. L'argent en espèces ne peut être l'objet du contrat d'échange, à moins qu'on n'échange des monnaies contre d'autres monnaies. 1047. Le contrat d'échange oblige les copermutants à fournir les choses au lieu, au terme et dans l'état convenus. Celui qui y manque répond envers l'autre partie du dommage éprouvé et du profit perdu. 1048 à 1051. Le contrat est nul si la chose, avant le terme convenu, était devenue prohibée, ou s'est perdue par l'effet du hasard. Si des détériorations ont eu lieu, elles sont à la charge du possesseur. Il en recueille également les fruits jusqu'au terme stipulé. Il en est de même pour le cas où le délai de la livraison n'a pas été fixé. 1052. Celui qui veut demander la tradition, doit avoir rempli ses obligations ou être prêt à les exécuter.	364. Dans le contrat d'échange chacun des deux copermutants est regardé comme vendeur pour ce qu'il donne, et comme acheteur pour ce qu'il accepte; dès lors la rescision pour cause de lésion peut s'opérer (1706, C. F., *diff.*) 367. Quand il s'agit de l'échange de la chose d'autrui, on suit les principes généraux des articles 154 et suivants. 368-369. La restitution entière de la chose d'autrui oblige l'autre partie à rendre celle qu'il a reçue lui-même en échange. Mais en cas de dol, le copermutant a, contre celui qui s'en est rendu coupable, l'option ou de reprendre sa chose ou de demander des dommages-intérêts. (1705, C. F.) 372. Le copermutant qui est menacé d'une demande en revendication de la part d'un tiers, a droit de remettre la chose sous la garde et l'administration judiciaire.

CODE FRANÇAIS.

TITRE VIII.

DU CONTRAT DE LOUAGE.

CHAPITRE Ier.

Dispositions générales.

1708. Il y a deux sortes de contrats de louage :

Celui des choses,

Et celui d'ouvrage.

1709. Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix, que celle-ci s'oblige de lui payer.

1710. Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles.

1711. Ces deux genres de louages se subdivisent encore en plusieurs espèces particulières :

On appelle *bail à loyer,* le louage des maisons et celui des meubles;

Bail à ferme, celui des héritages ruraux;

Loyer, le louage du travail ou du service;

Bail à cheptel, celui des animaux dont le profit se partage entre le propriétaire et celui à qui il les confie.

Les *devis, marché* ou *prix fait*, pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait.

Ces trois dernières espèces ont des règles particulières :

1712. Les baux des biens de l'État, des biens des communes et des établissements publics, sont soumis à des règlements particuliers,

CHAPITRE II.

Du louage des choses.

1713. On peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles.

SECTION I. *Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux.*

1714. On peut louer ou par écrit ou verbalement.

1715. Si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins, quelque modique qu'en soit le prix, et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données.

Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail.

1716. Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existera point de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts; auquel cas les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré

1717. Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite.

Elle peut être interdite pour le tout ou partie.

Cette clause est toujours de rigueur.

1718. Les articles du titre *du Contrat de mariage, et des droits respectifs des époux,* relatifs aux baux des biens des femmes mariées, sont applicables aux baux des biens des mineurs.

1719. Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière,

1º De délivrer au preneur la chose louée;

DEUX-SICILES.

TITRE VIII.

DU CONTRAT DE LOUAGE.

1554 à 1556. *Comme* 1708 à 1710, C. F.

1557. *Cet article modifie l'art.* 1711, C. F. *en ces termes :*

Ces deux genres de louage (*des choses et d'ouvrage*) se subdivisent encore chacun en trois autres genres particuliers : *Appigionare,* louage des maisons: *dare a nolo*, des meubles: *colonia*, des fonds ruraux; *prestazione di opere*, de travail ou de service; *soccio*, des animaux, etc.; *appalto, cottimo o prezzo fatto*, devis, marchés, etc. Ces trois dernières espèces ont leurs règles particulières.

1558 à 1587. *Comme* 1712 à 1741, C. F.

1588. *Cet article ajoute in fine :* Le louage est résolu par l'adjudication de la chose, si le prix en tout ou en partie doit être payé aux créanciers qui ont hypothèque sur la chose elle-même, et qui sont antérieurs au louage.

1589. *Comme* 1743, C. F.

1590. *Au commencement de l'art.* 1744, C. F., *il est ajouté ces mots :* Si le louage est résolu par l'adjudication, ou s'il a été convenu lors du bail, etc.

1591 à 1598. *Comme* 1745 à 1752, C. F.

1599. *Cet art. supprime au* 2e § *de l'art.* 1753, C. F., *ces mots :*

Soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, lorsqu'il s'agit de payements faits par le sous-locataire.

1600 à 1677. *Comme* 1754 à 1831, C. F.

CODE DE LA LOUISIANE.

TITRE IX.

DU LOUAGE.

2638. Le contrat de louage, outre les règles ordinaires, est soumis à quelques règles particulières, qui font l'objet du présent titre.

CHAPITRE Ier.

De la nature du contrat de louage et de ses diverses espèces.

2639. Le louage est un contrat synallagmatique qui se forme par le seul consentement, et par lequel une partie donne à l'autre la jouissance d'une chose ou son travail, moyennant un certain prix.

2640. Pour le louage comme pour la vente, trois choses sont essentiellement nécessaires, savoir : la chose, le prix et le consentement.

2641. Le prix doit être certain et déterminé, et consister en argent. Néanmoins il peut consister en une certaine quantité de denrées, et même en une portion des fruits que produit la chose louée.

2642. Le prix peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers désigné et déterminé.

Le contrat serait nul si le prix était laissé à l'arbitrage d'une personne indéterminée.

2643 à 2645. *Comme* 1708 à 1710, C. F.

CHAPITRE II.

Du louage des choses.

SECTION I. *Dispositions générales.*

2646. Le louage des choses se divise en deux espèces, savoir :

Le louage des maisons et des meubles, qu'on appelle *bail à loyer :*

Le louage des biens ruraux, qu'on appelle *bail à ferme.*

2647 à 2649. On peut louer toutes choses corporelles, excepté celles qui se consomment par l'usage. Quant aux choses incorporelles, il n'y a que les droits de péage et autres semblables qui puissent être l'objet d'une location.

2650. On ne peut louer un droit de servitude séparément de l'héritage auquel il est attaché.

2651. Celui qui est possesseur de la chose d'autrui peut la louer ou affermer à un autre. Mais il ne peut la louer pour un usage autre

CODE SARDE.

TITRE XI.

DU CONTRAT DE LOU

CHAPITRE Ier.

Dispositions génér

1714 à 1717. *Comme*
1711, C. F.

1718. Est réputé bail
te concession temp
d'immeubles, moyenn
prestation d'une rede
annuelle, à quelque
qu'elle soit faite.

Cette concession ne
fère aucun domaine a
cessionnaire, nono
toute clause contrair
sera considérée comm
écrite.

1719. Les baux d'in
bles ne peuvent être
lés pour un terme q
cède trente ans. Si le
convenu est plus long
censé limité à cette
à partir du jour où le
reçu son exécution :
clause contraire est c
non avenue.

S'il s'agit cependa
bail d'une maison ser
l'habitation, on pourr
venir qu'il durera pe
la vie du locataire, et
deux années après.

1720. Sont exceptés
disposition de l'articl
cédent, les baux de
rains en friche et a
ment incultes, passé
condition qu'on les
chera et qu'on les
en culture. Ces baux
ront être stipulés pou
de trente ans, mais le
rée ne pourra excéde
ans.

CHAPITRE II.

Du louage des cho.

1721. *Comme* 1713, C

SECTION I. *Des règles co*
aux baux des maisons
biens ruraux.

1722 à 1725. *Comme*
1717 C. F.

1726. Les baux de
des mineurs ne pe
sans l'autorisation s
du tribunal, être co
pour un terme qui
neuf ans. (1718, C. F
1727 à 1741. *Comme*
1733. C. F.

1742. Il répond de l
die, à moins qu'il ne p

Que l'incendie e
par cas fortuit ou ma
surveillance qu'un pè
famille soigneux a co
d'exercer. (1733, C. F.

1743. *Comme* 1734, C
est ajouté :

Le bailleur est égal

CODE [CA]NTON DE VAUD.

[T]ITRE VI.

[CON]TRAT DE LOUAGE.

[CH]APITRE Ier.

[Disposi]tions générales.

[1]209. *Comme* 1708
[C]. F.

[CH]APITRE II.

[Du Lou]age des choses.

[Section I.] Des règles commu[nes aux] baux des maisons [et des bi]ens ruraux.

[... C]omme 1713, C. F.
[1]213. *Comme* 1714
[C.] F.
[... L]e preneur n'a
[le d]roit de sous-
[louer et] même de céder
[son bail] à un autre, à
[moins qu]'il n'en ait sti-
[pulé la f]aculté dans le
[contrat, o]u qu'il n'en ait
[obtenu la] permission du
[bailleur,] ou que cette
[faculté n]e se présume
[naturellem]ent par la natu-
[re de la] chose. (1717,
[C. F.])
1224. *Comme*
[172]8, C. F.
[Si] le preneur ne
[remplit p]as ses obliga-
[tions, le] bailleur peut,
[suivant l]es circonstan-
[ces, faire] résilier le bail
[et se faire] adjuger des
[dommage]s-intérêts. (1741,
[C. F.])
1228. *Comme*
[173]2, C. F.
[Il] ne répond pas
[de l'ince]ndie, à moins
[qu'il ne s]oit prouvé que
[l'incendi]e est arrivé par
[sa faute o]u par celui des
[personne]s dont il doit ré-
[pondre e]n vertu de l'art.
[...] (1733, C. F., *diff.*)
[... C]omme 1735, C. F.
[Si] le bail a été fait
[sans écrit], l'une des par-
[ties ne] pourra donner
[congé à] l'autre, qu'en
[observant] les délais fixés
[...]
[S'il s'agi]t d'une maison
[entière, d]'un étage, d'une
[boutique] ou d'une cave,
[l'avertiss]ement doit être
[donné trois] mois d'avance;
[s'il s'a]git d'une seule
[chambre] ou autre pièce
[...] l'avertissement
[doit être] fait un mois
[d'avance.]
[S'il s'ag]it d'une ferme
[ou biens] ruraux, et si le
[congé es]t donné avant
[les six pr]emiers mois de
[l'année d]e ferme, le fer-
[mier] pourra quitter
[la ferme] ou être renvoyé
[à la fi]n de l'année. Si
[le congé] est donné après

CODE HOLLANDAIS.

TITRE VII.

DU LOUAGE.

SECTION I.

Dispositions générales.

1583. *Comme* 1708, C. F.
1584. *Comme* 1709, C. F.
Il est ajouté :
On peut louer toutes sortes de choses, immobilières ou mobilières.
1585. *Comme* 1710, C. F.

SECTION II.

Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux.

1586 à 1594. *Comme* 1719 à 1727, C. F.

1595. Le preneur ne peut en tout ou en partie sous-louer ni céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été accordée, à peine de déchéance et de dommages-intérêts. Le bailleur ne sera pas tenu envers le sous-locataire. (1717, C. F., *diff.*)

1596 à 1600. *Comme* 1728 à 1732, C. F.

1601. Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne résulte des circonstances que l'incendie ne peut lui être imputé. (1733, C. F.)

1602. *Comme* 1735, C. F.

1603. Le preneur peut, en quittant les lieux, enlever et démolir ce qu'il a fait exécuter à ses frais, pourvu que le fonds n'en soit point affecté.

1604 à 1606. *Comme* 1715 à 1717, C. F.

1607. *Comme* 1736, C. F.

1608. *Comme* 1739, C. F.

1609-1610. *Comme* 1738-1739, C. F.

1611. *Comme* 1742, C. F.

1612. Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire, à moins que ce droit ne soit réservé par le contrat de bail.

Dans ce cas, il ne sera dû aucune indemnité, à moins que le montant n'en ait été réglé par le contrat. (1744, C. F.)

Le fermier ou locataire ne peut être expulsé, avant le payement de l'indemnité.

1613. L'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur, jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable.

CODE BAVAROIS.

DU CONTRAT DE LOUAGE.

(Liv. IV. Chap. VI.)

1. On entend par louage, l'usage d'une chose cédée ou le travail fait ou promis, moyennant un prix convenu. Il en existe de plusieurs espèces, qui ne diffèrent que par la nature de l'objet loué. Celui qui reçoit le prix s'appelle *locateur*, et celui qui use de la chose, *locataire*. Le prix, quelle que soit la dénomination donnée au contrat de louage est assimilé au prix d'achat. (1709, C. F.)

2. Toute personne capable de contracter peut louer, à moins d'interdiction en vertu d'une loi particulière. Nul ne peut être contraint à louer ou à recevoir une location, s'il n'existe pas un droit acquis ou s'il ne s'agit d'utilité publique. (1123, C. F.)

3. On peut louer tout ce qui est dans le commerce, les choses non fongibles, les choses incorporelles et les services.

4. Le preneur peut demander que la chose lui soit délivrée en bon état; autrement il aura droit à une indemnité. (1719-1720, C. F.)

Le bailleur doit le garantir de toute éviction. (1719, C. F.)

Le locataire, par son contrat, ne devient ni propriétaire ni possesseur de la chose louée; il doit s'en servir conformément aux conventions et en bon père de famille.

5. Si le preneur ne peut faire de la chose louée l'usage voulu, on doit distinguer trois cas : 1° Si le défaut de jouissance provient du fait du bailleur, le preneur peut demander une indemnité (1724, C. F.); 2° Si c'est par son propre fait, il n'a droit à aucuns dommages-intérêts. (1722, C. F.); 3° Si c'est un tiers, le hasard, ou une force majeure, qui a empêché la jouissance, le bailleur doit réduire proportionnellement le prix, eu égard aux circonstances.

Si le preneur d'un bien rural demande une réduction de cette nature, à cause d'un désastre, il faut que la perte soit considérable, qu'elle ne résulte pas de la qualité du sol, qu'elle soit causée

CODE AUTRICHIEN.

CHAPITRE XXV.

DU CONTRAT DE LOUAGE.

1090-1091. Le contrat par lequel une personne obtient, moyennant un certain prix et un temps déterminé, l'usage d'une chose fongible, s'appelle *contrat de louage*, lorsqu'on peut se servir de la chose sans aucun travail.

Il s'appelle *bail à ferme* lorsqu'il faut une industrie pour l'exploiter. (1709, 1711, C. F.)

1093. On peut louer ses meubles, ses immeubles et ses droits; on peut aussi prendre à loyer sa propre chose lorsque l'usage en appartient à un tiers. (1713, C. F.)

1094. En général le contrat de louage et de fermage est regardé comme contrat de vente de l'usage.

1095. Si le contrat a été enregistré, le droit devient réel.

1096. Le bailleur doit livrer la chose louée, l'entretenir pour son usage déterminé, et en faire jouir le preneur sans qu'il soit besoin de stipulation. (1719-1720, C. F.)

1097. Si le preneur a fait une dépense utile ou nécessaire pour la chose, on le considérera comme un gérant sans mandat (1036); mais l'action en répétition qui en résulte est prescrite six mois après la fin du bail, s'il n'a pas fait de réclamation.

1098. Les locataires et les fermiers peuvent sous-louer ou céder la chose louée, à moins de conditions contraires et sans que cette sous-location puisse nuire au propriétaire. (1718 - 1763-1237, C. F.)

1099. Dans les locations, le bailleur supporte toutes les charges et les impositions.

Dans les fermages, c'est le preneur qui est tenu de ces obligations, sauf les charges hypothécaires.

1100. Si la chose est louée pour un an ou plus, le prix du bail se paye par semestre.

1101. Pour le payement du bail ou du loyer le bailleur a un privilége sur les meubles, ustensiles et fruits, tant qu'ils se trouvent dans la maison ou sur le fonds, au moment de l'action, lors

CODE PRUSSIEN.

DU LOUAGE.

(Tit. XXI. Part. I.)

258-259. Si pour l'usage d'une chose prêtée un prix a été stipulé, il y a contrat de louage. Mais si cette chose est cédée, moyennant une redevance annuelle, pour l'usage du cessionnaire et pour qu'il en recueille les produits, il y a bail à ferme. (1709, C. F.)

266. Dans le cas de répartition des produits entre le fermier et le bailleur, on suit les règles prescrites entre associés. (*Part.* I. *Tit.* XVII, *Sect.* III, *art.* 169 *et suiv.*)

267. Le montant du loyer ou du fermage, qui a pour base une année, détermine les cas où le bail doit être rédigé par écrit ou consenti verbalement. (1714, C. F. *diff.*)

269. Si un contrat, qui aurait dû être fait par écrit, a seulement été conclu verbalement, mais a reçu un commencement d'exécution, il est valable pour un an.

270-271. Le preneur n'acquiert que l'usage et la jouissance ordinaires des produits de la chose; il ne peut jouir des produits extraordinaires d'une manière nuisible à sa substance.

272. Il peut exiger que la chose lui soit délivrée dans un état tel qu'il puisse s'en servir. (1719, § 2, C. F.)

278. Si la chose est détériorée pendant l'usage, le preneur est responsable des fautes même médiocres. Mais il ne répond des fautes légères que dans le cas d'abus de la chose. (1732, C. F.)

281. Il ne peut jamais contraindre le bailleur à faire des améliorations.

288 et 292. Dans le bail à loyer, les impôts et redevances de toute nature sont à la charge du bailleur.

Il en est autrement pour les baux à ferme.

297. Le prix du bail doit être payé par trimestre, sauf convention contraire. Le retard de deux termes pour le payement autorise le bailleur à demander la résiliation du contrat, même avant l'expiration du terme convenu.

299. Le preneur à loyer peut demander une remise du prix, si par cas

CODE FRANÇAIS.

2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée;

3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.

1720. Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce.

Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives.

1721. Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail.

S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser.

1722. Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander, ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement.

1723. Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée.

1724. Si, durant le bail, la chose louée a besoin de réparations urgentes, et qui ne puissent être différées jusqu'à sa fin, le preneur doit les souffrir, quelque incommodité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée.

Mais si ces réparations durent plus de quarante jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé.

Si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille, celui-ci pourra faire résilier le bail.

1725. Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée, sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel.

1726. Si, au contraire, le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds, ils ont droit à une diminution proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme, pourvu que le trouble et l'empêchement aient été dénoncés au propriétaire.

1727. Si ceux qui ont commis des voies de fait prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède.

1728. Le preneur est tenu de deux obligations principales :

1° D'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention;

2° De payer le prix du bail aux termes convenus.

1729. Si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

1730. S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure.

1731. S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire.

1732. Il répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.

1733. Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve : Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction;

Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

1734. S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie;

A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé

CODE DE LA LOUISIANE.

que celui pour lequel elle a coutume de servir.

2652. Celui qui a loué la chose d'autrui est obligé à la garantie envers le preneur, si celui-ci est empêché dans sa jouissance par la revendication du propriétaire.

2653. *Comme* 1714, C. F.

2654. La durée et les clauses des baux en général sont purement conventionnelles.

2655. Si la location d'une maison ou autre édifice, ou d'un appartement, a été faite sans en fixer la durée, le bail sera censé fait par mois.

2656. Les parties ne peuvent se départir de la location qu'au terme fixé par la convention. S'il n'a pas été fixé de terme, la partie qui désire mettre fin à la location doit en donner avis par écrit à l'autre au moins quinze jours avant l'expiration du mois commencé.

2657. Le bail d'un fonds rural ou bien de campagne, dont la durée n'a pas été déterminée, est censé fait pour un an. (1774, C. F.)

2658. Si après l'expiration du bail d'un héritage rural le fermier continue sa jouissance pendant un mois, sans diligence pour le faire sortir, le bail se prolonge d'une année seulement.

2659. Si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance pendant une semaine après l'expiration du bail, sans opposition de la part du bailleur, il ne pourra plus en être expulsé ni en sortir qu'après l'avertissement ou le congé fixé par l'art. 2656.

2660. Dans le cas des deux articles précédents, la caution qui aurait été donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de la prolongation.

2661. Lorsqu'il a été donné congé, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut prétendre qu'il y a renouvellement tacite du bail.

SECTION II. *Des obligations et droits du bailleur.*

2662-2663. *Comme* 1719-1720, C. F.

2664. Si le bailleur ne fait point les réparations nécessaires dont il est tenu aux termes de l'article précédent, le preneur peut le mettre en demeure de les faire; si le bailleur refuse ou néglige de les exécuter, le preneur pourra les faire faire lui-même et en retenir le prix sur les loyers échus et à échoir, en prouvant que ces réparations étaient indispensables et qu'il n'a payé pour les faire qu'un prix juste et raisonnable.

2665. *Comme* 1721, C. F.

2666. Si le preneur est expulsé par une éviction, le bailleur est tenu envers lui à des dommages et intérêts résultant de l'interruption du bail. (1726, C. F.)

2667-2668. *Comme* 1722-1723. C. F.

2669. Si la chose cesse, sans le fait du bailleur, d'être propre à l'usage pour lequel elle était louée, ou si l'usage en est devenu très-incommode, comme si un voisin en élevant ses murs intercepte les jours de la maison louée, le preneur peut, suivant le cas, obtenir la résiliation du bail; mais il ne lui est dû aucune indemnité.

2670. *Comme* 1724, C. F. *Mais il faut que les réparations aient duré* un mois. — *Il est ajouté :* Le prix du bail sera entièrement remis pendant la durée des réparations, si elles ont été de nature à obliger le locataire à sortir de la maison ou de l'appartement qu'il occupe, et à se loger ailleurs en attendant qu'elles soient faites.

2671. *Comme* 1765, C. F.

2672. Le bailleur et non le preneur, s'il n'y a eu stipulation contraire, doit supporter toutes les charges réelles dont la chose louée est grevée.

2673-2674. *Comme* 1725 et 1727, C. F.

2675. Le bailleur a pour payement de ses loyers et autres obligations du bail un droit de gage sur les effets mobiliers du preneur qui se trouvent sur le fonds loué. (2102, C. F.)

CODE SARDE.

responsable, s'il ha
même corps de logi
cun proportionnellem
la valeur de la part
occupe.

1744 à 1756. *Comme*
1749, C. F.

1757. *Comme* 1750,
est ajouté :

Sauf le recours de
contre le bailleur, p
objet.

1758. *Comme* 1751,

SECTION II. *Des règles pa*
res aux baux à loy

1759 à 1770. *Comm*
1762, C. F.

SECTION III. *Des règles p*
res aux baux à fer

1771 à 1784. *Comm*
1778, C. F.

SECTION IV. *Du bail à*

1785. Celui qui
bail un bien rural.
bligation d'en part
fruits avec le baille
pelle *colon partiair*
contrat qui renferm
conventions, est
sous le nom de *ba*
tairie.

Ce contrat est sou
règles générales
pour la location des
et en particulier p
cation des héritages
sous les modificati
vantes.

1786. La perte,
fortuit de la to
d'une partie des
partager, est suppo
portionnellement p
priétaire et le co
tiaire : elle ne don
aucune action en i
de l'un envers l'au

1787. *Comme* 17
C. F.

1788. Le colon pa
peut vendre le
paille, le fumier,
des transports pour
sans le consenteme
propriétaire.

1789. Le bail à
ne cesse point
droit, de quelque
qu'il ait été cont
propriétaire doit do
le colon partiaire
congé à l'époque
la coutume.

1790. Ce bail pe
être résilié en tout
s'il existe de juste
par exemple, si le
taire ou le colon
manque à ses enga
si une maladie
met celui-ci dans l'i
bilité de cultiver les
ou pour autres cau
blables, dont l'import
la légitimité sont ab

CODE
ANTON DE VAUD.

x premiers mois de e de ferme, le fermne pourra quitter ne ou être renvoyé la fin de l'année nte:

s'agit de manufac- usines ou autres ssements de ce , la rupture du bail me devra être de- e au moins une d'avance.

. Comme 1737, C. F.
. Si, à l'expiration il écrit le preneur et est laissé en posn, il s'opère un noubail entre les parlont l'effet est réglé u'il suit :

bail a été fait pour nnée ou plus, le st renouvelé pour nnée seulement;

bail a été fait pour mps plus court que e, le bail recom- e pour le temps ar le contrat. (1738,

à 1236. *Comme* à 1741, C. F. *Il est* :

st résolu par la fail- u bailleur ou du ur, sauf les indem- qui seront jugées bles.

7. Le contrat de e est résolu par la du bailleur ou par u preneur, à moins pulation contraire. C. F., *diff.*)

. Si le bailleur ou ritier use de la fa- qui lui est donnée article précédent il tenu d'indemniser neur, de la manière nte :

s'agit du loyer d'une n entière, d'un , d'une boutique ou cave, en lui payant mois de loyer;

s'agit d'une seule bre ou d'autres piè- séparées, en lui t un mois de loyer;

s'agit de biens ru- manufactures, usi- u autres établisse- s qui exigent de les avances, cette nité sera réglée par ts.

9. Réciproquement, eneur ou son héri- qui usera de la fa- qui lui est donnée l'article 1237, sera , envers le bailleur s héritiers, aux in- ités fixées par l'ar- précédent.

0. Les fermiers et aires, ou leurs héri- , ne peuvent être raints de quitter

CODE HOLLANDAIS.

1614. *Comme* 1748, C. F.

1615. Le bailleur ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la chose louée, s'il n'y a eu convention contraire.

1616. S'il a été convenu dans le contrat que le bailleur pourrait venir occuper la maison ou le fonds rural loué, il est tenu de signifier d'avance un congé, aux époques déterminées par l'article 1614.

SECTION III.

Des règles particulières aux baux à loyer.

1617. *Comme* 1752, C. F.
1618-1619. *Comme* 1753-1754, 1er §, C. F.
1620 à 1623. *Comme* 1756 à 1759, C. F.

SECTION IV.

Des règles particulières aux baux à ferme.

1624 à 1630. *Comme* 1765 à 1771. C. F.

1631. Le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse.

1632. Cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure.

Elle ne s'étend pas des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus. (1773, C. F.)

1633. Le bail sans écrit d'un fonds rural, est censé fait pour le temps qui est nécessaire, afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé.

Ainsi le bail à ferme d'un pré, d'un verger, d'une vigne, et de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année, est censé fait pour un an.

Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles. (1774, C. F.)

1634 à 1636. *Comme* 1776 à 1778, C. F.

CODE BAVAROIS.

par accidents imprévus sur les fruits pendants par racines (1769-1770, C. F.); qu'elle ne soit pas compensée par l'abondance des années suivantes, et il faut encore que dans le contrat il n'ait point pris à ses risques et périls tous ces cas imprévus. (1771 - 1772, C. F.); faute de conventions, le propriétaire doit payer le prix des réparations nécessaires ou utiles, ainsi que les dépenses extraordinaires, telles que les impôts de guerre, etc.; le preneur peut alors retenir la chose louée jusqu'au payement de ses avances (1720, C. F.); à la fin du bail le preneur doit restituer la chose en bon état, à moins que dans le contrat on ne l'ait estimée à un prix que le preneur doive rendre à la place de la chose. (1731, C. F.)

Il ne peut pas la retenir sous le prétexte de faire valoir des droits de propriété, s'il ne les prouve incontinent.

Chacun des contractants répond de sa faute; mais le preneur n'est tenu des cas fortuits que lorsqu'il a pris la chose avec estimation préalable. (1730-1732, C. F.)

Ce contrat finit comme tous les autres, et particulièrement dans les cas suivants :

11. La mort d'une des parties résout le contrat (1742-1795, C. F.), s'il a été fait en vue de son industrie personnelle, ou si l'on n'a traité que pour la durée de la vie d'un des contractants.

12. Celui qui acquiert à titre singulier, tel qu'un légataire, un donataire, etc., n'est pas tenu de la location faite par son auteur, à moins que la chose ne soit expressément hypothéquée au preneur. (1742, C. F., *diff.*)

13. Le louage finit par l'expiration du temps pour lequel il a été stipulé ou lorsqu'on a fait de la chose louée l'usage qu'on se proposait. (1737, C. F.)

14. A moins de convention contraire, les deux parties peuvent donner congé en tout temps, en se conformant aux usages locaux et à l'équité. (1736, C. F.)

15. Quand il s'agit de louage à temps, le bail-

CODE AUTRICHIEN.

même qu'ils appartiendraient à un tiers ou à un sous-locataire. (2102, § 1, C. F.)

1102. Le bailleur peut se faire payer d'avance; mais si le preneur a payé plusieurs termes par anticipation, les créanciers inscrits postérieurement peuvent en réclamer le prix, à moins qu'il n'ait fait inscrire ce payement anticipé sur les registres publics. (1753, C. F.)

1103. Si le preneur doit payer la rente en fruits, le contrat n'est pas un contrat de bail, mais un contrat de société.

1104 à 1108. Il n'est point dû de prix du bail lorsque le preneur n'a pu jouir de la chose par suite d'un événement extraordinaire; mais alors il doit faire constater l'accident survenu et en donner aussitôt connaissance au bailleur. (1722, C. F.)

1105. Lorsque des circonstances extraordinaires n'ont détruit qu'une partie de la chose louée, ou si les produits sont tombés de plus de moitié au-dessous de leur valeur, quand il s'agit de la location d'une année, le bailleur est tenu de faire une remise proportionnelle de la jouissance existante.

1106. Toutefois le preneur peut se charger des risques. On entend par risques ordinaires :

L'incendie, l'inondation et la grêle. Les autres cas sont extraordinaires, il ne doit pas les supporter. (1773, C. F.)

1109-1111. A la fin du bail le preneur doit restituer la chose dans le même état qu'il l'a reçue; il répond de l'abus qu'il a fait de son usage. (1730, C. F.)

1112-1113. Le contrat est résilié si la chose se perd, ou si le terme dont on est convenu expressément ou tacitement s'est écoulé. (1737, C. F.)

1114-1115. Une tacite réconduction s'opère lorsque la jouissance continue au delà du terme convenu, sans opposition de la part du bailleur; les conditions sont alors celles du contrat primitif. Mais s'il s'agit d'un fermage, la jouissance ne s'étend pas au delà d'une année. (1738, C. F.)

Les locations payables tous les ans ou tous les six mois sont tacitement renouvelées pour un an ou pour six mois, et les

CODE PRUSSIEN.

fortuit ou par force majeure il a été troublé dans la jouissance de tout ou partie de la chose pendant plus d'un mois. (1724-1726. C. F.)

309. Aucune sous-location ne peut être faite sans le consentement du propriétaire; mais le preneur à la faculté de renoncer à la location, si le bailleur refuse son adhésion, sans fondement et dans le cas où le sous-locataire n'exercerait pas un métier nuisible au logement. (1717, C. F., *diff.*)

313. Le preneur à ferme ne peut non plus sous-louer sans le consentement du propriétaire, sauf des parcelles de terre ou des établissements d'industrie séparés. Le principal locataire reste toujours responsable envers le propriétaire des loyers et des détériorations. Toutefois, quand il s'agit de détérioration, le propriétaire a la faculté de s'en tenir au sous-locataire. (1763, C. F.)

324. *Comme* 1737, C. F.

325. Si le preneur reste en possession après l'expiration du bail, il ne s'opère pas un nouveau bail; il faut que le propriétaire y ait expressément consenti, ou que du moins on puisse, d'après certains actes de sa part, induire son aveu tacite.

328. La prolongation du bail n'est alors que d'une année. (1738. C. F., *diff.*)

340. S'il n'y a pas de terme fixé dans le contrat, celui qui veut y renoncer doit d'avance donner congé, savoir : Pour un bail à ferme, six mois; pour un loyer, trois mois; et quand il s'agit de location de choses mobilières, vingt-quatre heures; le tout à moins de statuts particuliers ou d'usage des lieux. (1736, C. F.)

348. Il n'est pas nécessaire que le congé soit donné par écrit. Il faut prouver que l'autre partie en a eu connaissance.

349. Il y a présomption d'acceptation de congé en cas de non-opposition dans la huitaine, lorsqu'il a été valablement signifié.

350 à 365. Le congé peut être donné au preneur avant le terme fixé par le contrat, dans les cas suivants :

1° Pour cause d'expropriation forcée;

CODE FRANÇAIS.

dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu;

Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux; auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus.

1735. Le preneur est tenu des dégradations des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires.

1736. Si le bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux.

1737. Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé.

1738. Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail, dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit.

1739. Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite réconduction.

1740. Dans le cas des deux articles précédents, la caution donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de la prolongation.

1741. Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée, et par le défaut respectif du bailleur et du preneur, de remplir leurs engagements.

1742. Le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur.

1743. Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail.

1744. S'il a été convenu, lors du bail, qu'en cas de vente l'acquéreur pourrait expulser le fermier ou locataire, et qu'il n'ait été fait aucune stipulation sur les dommages et intérêts, le bailleur est tenu d'indemniser le fermier ou le locataire, de la manière suivante.

1745. S'il s'agit d'une maison, appartement ou boutique, le bailleur paye, à titre de dommages et intérêts, au locataire évincé, une somme égale au prix du loyer, pendant le temps qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la sortie.

1746. S'il s'agit de biens ruraux, l'indemnité que le bailleur doit payer au fermier, est du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir.

1747. L'indemnité se réglera par experts, s'il s'agit de manufactures, usines, ou autres établissements qui exigent de grandes avances.

1748. L'acquéreur qui veut user de la faculté réservée par le bail, d'expulser le fermier ou locataire en cas de vente, est, en outre, tenu d'avertir le locataire au temps d'avance usité dans le lieu pour les congés.

Il doit aussi avertir le fermier de biens ruraux, au moins un an à l'avance.

1749. Les fermiers ou locataires ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages et intérêts ci-dessus expliqués.

1750. Si le bail n'est pas fait par acte authentique, ou n'a point de date certaine, l'acquéreur n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts.

1751. L'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur, jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable.

SECTION II. *Des règles particulières aux baux à loyer.*

1752. Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants, peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer.

1753. Le sous-locataire n'est tenu, envers le propriétaire, que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location, dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des payements faits par anticipation.

Les payements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation.

CODE DE LA LOUISIANE.

2676 - 2677. *Comme* 1753, 1er §, C. F. — *Il est ajouté :* Le droit de gage s'étend sur les effets mobiliers des sous-fermiers et sous-locataires, et des tiers, lorsqu'ils y ont consenti expressément ou tacitement.

2678. On ne doit pas comprendre dans les effets mobiliers sujets à gage ceux qui ne sont dans la maison, magasin ou boutique que passagèrement, comme les effets d'un voyageur dans une auberge, les marchandises, etc.

2679. Pour l'exercice de ce droit de gage, le bailleur peut faire saisir les objets qui y sont sujets, avant que le preneur les emporte, ou même dans les quinze jours après qu'ils ont été emportés, s'ils sont encore la propriété du preneur et peuvent être identifiés. (2102, 5e §, C. F.)

SECTION III. *Des obligations et droits du preneur.*

2680-2681. *Comme* 1728-1729, C. F. *Il est ajouté :* Le preneur est condamné à en payer le prix pendant le temps nécessaire pour la relocation, et aux dommages-intérêts qui ont pu résulter de l'abus pour le propriétaire.

2682. Le preneur peut encore être expulsé à défaut du payement du prix du bail.

2683. Lorsque le bailleur a fait notifier au preneur de la manière et dans les délais fixés par la loi d'avoir à vider les lieux, si le preneur persiste à y rester, le bailleur peut le faire citer devant un juge de paix et le faire condamner à sortir ; et si trois jours après la notification de ce jugement il n'y a point obéi, le juge de paix doit ordonner qu'il soit expulsé et que le fonds loué soit vidé par tout constable à ses frais.

2684. Le constable chargé de l'exécution de cet ordre pourra forcer les portes et les fenêtres si elles sont fermées, et saisir et vendre telle partie des effets du locataire qui sera nécessaire pour payer les frais.

2685 à 2688. *Comme* 1754 à 1756, C. F.

2689. *Comme* 1730, C. F.

2690. *Comme* 1732, C. F.

2691 et 2692. *Comme* 1735, C. F.

2693. Il ne répond de l'incendie qu'autant qu'il est prouvé qu'il est arrivé par sa faute ou sa négligence, ou celle des personnes de sa maison. (1733, C. F., *diff.*)

2694. *Comme* 1er §, 1768, C. F.

2695. Celui qui a pris un ou plusieurs esclaves à loyer ou à ferme, est tenu de prévenir immédiatement le bailleur ou propriétaire, s'il arrive que quelqu'un de ces esclaves tombe malade ou aille marron, à peine de tous dommages-intérêts qui en pourraient résulter.

2696. *Comme* 1717, C. F.

2697. Le preneur a le droit d'enlever les améliorations et augmentations qu'il a faites à la chose louée, en remettant la chose dans le même état qu'il l'a prise.

Cependant si ces augmentations sont à chaux ou à ciment, le locateur a le droit de les retenir en payant le juste prix.

SECTION IV. *De la résolution du louage.*

2698 à 2700. *Comme* 1737 et 1741, C. F. *Il est ajouté :* Mais le juge ne peut accorder de délai pour cette résolution.

2701. Le bail passé par un usufruitier finit avec l'usufruit. (595 et 1429, C. F., *diff.*)

Le preneur n'a aucune indemnité à réclamer des héritiers du bailleur, si celui-ci lui a fait connaître le titre de sa jouissance.

2702. *Comme* 1742, C. F.

2703. Le bailleur ne peut résoudre la location ; encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la chose louée, s'il n'y a convention contraire.

CODE SARDE.

nées à l'appréciation du bunal.

1791. Le décès du c partiaire résout le b l'expiration de l'année cole courante ; si cepen ce décès a eu lieu dan quatre derniers mois, i loisible aux enfants et tres héritiers du défunt habitaient avec lui, de tinuer le bail même l'année suivante. A dé d'héritiers qui aient h avec le défunt, ou s'il peuvent ou ne veulent tinuer le bail, le m droit appartiendra à la ve du colon partiaire.

Mais si les héritiers c veuve ne cultivent pas ritage en bon père de mille, le bailleur pou soit pour le temps qui à s'écouler de l'année cole courante, soit l'année suivante, le cultiver lui-même, et il le droit de prélever les de culture sur la po des fruits afférente aux ritiers ou à la veuve.

1792. Les cas non pr par les dispositions pr dentes, ou par les cla expresses du contrat, se réglés par les coutume cales.

A défaut de coutume de conventions expre on observera les règles vantes.

1793. Le colon part doit fournir les bestiaux cessaires à la culture l'engraissement des te la provision de fourr convenable pour hive le bétail, et les instrum aratoires qu'exige l'ex tation de la ferme.

Le nombre des best doit être proportionn fourrage que peut prod le fonds affermé.

1794. Les semences fournies en commun p bailleur et par le colon tiaire.

1795. Celui-ci est chargé des dépenses qu casionnent la culture terres et la récolte fruits.

1796. Les plantations naires, celles qu'on fait exemple, en remplacer des arbres morts, fort ment abattus, ou dev stériles pendant la duré bail à métairie, sont charge du colon parti mais c'est au propriétair fournir les plants ainsi les fascines, liens et tut destinés à les diriger et soutenir.

Toutefois, il n'est dû cune indemnité au co lorsque les plants sont

CODE CANTON DE VAUD.

neuble qu'ils tien- à ferme ou à loyer, t qu'ils aient été s par le bailleur ou néritier de l'indem- fixée par l'article

ne seront eux-mê- admis à résilier le qu'autant qu'ils au- payé les loyers s, et de plus l'in- nité à laquelle ils tenus par l'article

1. Si le bail n'est pas par écrit, ni le bail- , ni le preneur, ni héritiers ne peu- réclamer aucune nnité à raison de la ation du bail.

2. Le bailleur, le pre- et leurs héritiers ne admis à exercer le que leur donne 1237, qu'en obser- réciproquement les s fixés par l'article soit que le bail ait fait par écrit, soit ait été fait sans .

3. Le contrat de ge est aussi résolu la vente ou aliéna- , même partielle, et e partage des objets s, à moins de stipu- n contraire.

4. Le preneur ou uéreur qui useront faculté qui leur est rdée par l'article édent, seront tenus obligations imposées les articles 1238, , 1240, 1241 et 1242 bailleurs et aux pre- s.

45. La demande en iation du contrat du ge se prescrit dans uarante-deux jours, ter de celui de l'ac- ation de l'hérédité, que cette demande a r cause la mort d'un contractants, et du de la stipulation de e emportant aliéna- , lorsqu'elle a pour se la vente, l'échange le partage de l'objet contrat.

ION II. *Des règles parti- ières aux baux à loyer.*

246 à 1249. *Comme* à 1757, C. F.

250. Le bail d'un ap- tement non meublé censé fait à l'année.

251. *Comme* 1758, C. F. 1er § *est supprimé.*

252. Si le locataire ne maison ou d'un ap- tement continue sa issance après l'expira- du bail par écrit,

CODE HOLLANDAIS.

SECTION V.

Du louage des domestiques et ouvriers.

1637. *Comme* 1780, C. F.

1638. Le maître est cru sur son affirmation confirmée par serment :

Pour la quotité des gages;

Pour le payement du salaire de l'année échue;

Pour les à-comptes donnés pour l'année courante;

Et pour la durée de l'engagement. (1781, C. F.)

1639. Les domestiques et autres gens à gage loués à terme, ne peuvent sans cause légitime quitter leur service ni être renvoyés avant l'expiration du terme.

S'ils quittent avant l'expiration du terme, ils perdent tout droit à leurs gages.

Néanmoins le maître pourra les renvoyer avant le terme, sans alléguer de motifs, en leur payant, à titre d'indemnité, six semaines de leurs gages à partir du jour où ils cesseront leur service.

SECTION VI.

Des entreprises d'ouvrages.

1640 à 1651. *Comme* 1787 à 1799, C. F.

1652. Les ouvriers peuvent retenir l'ouvrage qu'on leur a confié jusqu'au payement de leurs salaires et frais.

1653. Les droits et obligations des voituriers par terre et par eau, sont déterminés par le Code de commerce.

CODE BAVAROIS.

leur peut donner congé extraordinairement : 1° si par un cas imprévu il a lui-même besoin de la chose (1761, C. F., *diff.*); 2° s'il faut faire une réparation majeure (1724, C. F., *diff.*); 3° si le locataire abuse de la chose; 4° s'il ne paye pas le prix du loyer (1741, C. F.); 5° si l'on a donné congé dans les termes de l'art. 14 ci-dessus.

Dans les 1er, 2e et 5e cas, le locataire ne paye que eu égard au temps de sa jouissance; mais dans les 3e et 4e cas il doit payer tout, si le propriétaire ne trouve pas d'autre locataire.

16. Le locataire peut extraordinairement donner congé : 1° Dans le cas de vente, legs ou donation (1742, C. F., *diff.*); 2° si par le fait du bailleur ou par un cas fortuit il ne peut se servir de la chose louée. (1719, C. F.)

17. Si après l'expiration du bail, le preneur continue pendant quelque temps à user de la chose louée, le contrat est renouvelé aux mêmes conditions. (1738, C. F., *diff.*)

18. Si la faculté n'en a pas été interdite, le preneur peut sous-louer la chose pour le même usage que celui auquel elle était destinée par le bail. (1717, C. F.)

En cas de concours de plusieurs locataires, le premier entré en jouissance à la préférence.

19. Le bailleur ne peut, sans l'assistance de la justice, expulser le locataire, à moins qu'il n'en soit réglé autrement par les usages locaux; la rescision pour lésion énorme en matière de location a lieu comme dans les ventes et achats. (1674, C. F., *diff.*)

7. Quand il s'agit de services ou de travaux loués, il y a lieu à un payement proportionné à l'ouvrage livré; si l'ouvrier n'a pu l'achever par une cause indépendante de sa volonté, comme une maladie; mais il ne lui est rien dû s'il n'achève pas le travail convenu sans un motif de cette nature. Celui qui a loué les services, ou les travaux, et

CODE AUTRICHIEN.

locations plus courtes pour le temps fixé par le contrat.

1116. Si l'on n'est convenu d'aucun terme, le congé pour les fermages doit être donné six mois avant son expiration; celui du louage d'immeubles, quinze jours; et celui des meubles, vingt-quatre heures avant la restitution. (1736, C. F.)

1117. Le preneur peut demander la résiliation du contrat avant le terme, si la chose ne peut plus servir à l'usage pour lequel elle a été louée.

1118. Le bailleur peut poursuivre cette résiliation : 1° Si le preneur abuse de la chose; 2° Si à l'échéance d'un terme le preneur n'a pas acquitté en entier le terme précédent (1728, C. F.); 3° ou si l'édifice loué doit être reconstruit. (1724, 3e §, C. F., *diff.*)

1119. Le bailleur doit des indemnités proportionnées à l'usage dont il a été privé par suite des longues réparations de la chose qu'il a louée. (1724, 2e §, C. F.)

1120. Si le preneur n'a pas le droit réel, c'est-à-dire si l'acte n'a pas été inscrit sur les registres publics (1095), il peut être expulsé si la chose est vendue; mais il a droit alors à des dommages-intérêts. (1743, C. F.)

1121. En cas de vente forcée, le bail est résilié, lors même qu'il eût été enregistré comm droit réel (1).

1122. Le bail à perpétuité ou contrat de ferme héréditaire est celui qui contient la cession de l'usufruit d'un bien-fonds (domaine utile), à la charge de services ou de rentes en nature, ou en argent en proportion des revenus réels.

1123. Le cens héréditaire est la redevance fournie par le possesseur dans le but de reconnaître seulement le droit de propriétaire du fonds (domaine direct). Ce contrat s'appelle *emphitéose*, et n'entraîne qu'une rente modique.

1124. On distingue la nature de ces deux jouissances par l'élévation de la rente.

(1) Par cette disposition les droits des créanciers ne sont pas exposés à être sacrifiés comme en France.

CODE PRUSSIEN.

Dans ce cas le preneur a droit à des dommages-intérêts envers le bailleur, et le congé doit lui être signifié dans le délai de l'article 340 ci-dessus; mais le preneur, s'il n'est pas congédié, ne peut à son tour se désister,

2° Pour des constructions nécessaires; alors le preneur ne peut demander de dédommagement que lorsqu'il y a faute ou fraude de la part du propriétaire;

3° Lors de la mort du bailleur à ferme; dans ce cas ses héritiers, si le contrat n'est pas commun avec eux, ne sont tenus de continuer le bail qu'un an après son décès. (1732, C. F.)

371. A la mort d'un preneur à loyer, ses héritiers ne sont tenus de la continuation du bail, que pendant six mois à dater de la fin du trimestre du décès; le propriétaire peut aussi dans ce cas faire résilier le contrat dans les délais ordinaires.

376-377. Lorsque par changement involontaire survenu dans sa personne ou dans sa position, le preneur est hors d'état de faire usage de l'immeuble loué, il peut se désister du bail, en payant par avance le loyer des six mois qui suivent le trimestre courant, à moins qu'il ne lui présente un sous-locataire convenable.

378. En temps de guerre, les personnes appartenant à l'armée ne sont tenues de la location, que jusqu'à la fin du trimestre de leur départ.

383. Si la chose louée est devenue sans sa faute impropre à l'usage convenu, le preneur peut faire résilier le contrat. (1721, C. F., *diff.*)

387. Le preneur peut être expulsé s'il a abusé de la chose louée de manière à mettre en danger la substance, ou s'il l'a employée à un usage différent. (1729, C. F.)

388. Lorsque le bailleur n'est qu'usufruitier, le propriétaire n'est pas tenu de continuer le bail qu'il a consenti. (1429-595, C. F., *diff.*)

391. Quand le refus de l'une des parties, avant ou lors de la délivrance, peut faire rescinder le contrat, on appliquera les dispositions générales sur les contrats. (Titre V, § 393, et suiv.)

CODE FRANÇAIS.

1754. Les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et entre autres les réparations à faire,

Aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées;

Au recrépiment du bas des murailles des appartements et autres lieux d'habitation, à la hauteur d'un mètre;

Aux pavé et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés;

Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle, ou autres accidents extraordinaires et de force majeure, dont le locataire ne peut être tenu;

Aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, gonds, targettes et serrures.

1755. Aucune des réparations réputées locatives n'est à la charge des locataires, quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure.

1756. Le curement des puits et celui des fosses d'aisances sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire.

1757. Le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique, ou tous autres appartements, est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maisons, corps de logis, boutiques ou autres appartements, selon l'usage des lieux.

1758. Le bail d'un appartement meublé est censé fait à l'année, quand il a été fait à tant par an;

Au mois, quand il a été fait à tant par mois,

Au jour, s'il a été fait à tant par jour.

Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux.

1759. Si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance après l'expiration du bail par écrit, sans opposition de la part du bailleur, il sera censé les occuper aux mêmes conditions, pour le terme fixé par l'usage des lieux, et ne pourra plus en sortir ni en être expulsé qu'après un congé donné suivant le délai fixé par l'usage des lieux.

1760. En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus.

1761. Le bailleur ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la maison louée, s'il n'y a eu convention contraire.

1762. S'il a été convenu dans le contrat de louage, que le bailleur pourrait venir occuper la maison, il est tenu de signifier d'avance un congé aux époques déterminées par l'usage des lieux.

SECTION III. *Des règles particulières aux baux à ferme.*

1763. Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur, ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail.

1764. En cas de contravention, le propriétaire a droit de rentrer en jouissance, et le preneur est condamné aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution du bail.

1765. Si, dans un bail à ferme, on donne aux fonds une contenance moindre ou plus grande que celle qu'ils ont réellement, il n'y a lieu à augmentation ou diminution de prix pour le fermier, que dans les cas et suivant les règles exprimés au titre *de la Vente.*

1766. Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, s'il abandonne la culture, s'il ne cultive pas en bon père de famille, s'il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail, et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

En cas de résiliation provenant du fait du preneur, celui-ci est tenu des dommages et intérêts, ainsi qu'il est dit en l'article 1764.

1767. Tout preneur de bien rural est tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés d'après le bail.

CODE DE LA LOUISIANE.

2704. Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou locataire avant l'expiration du temps fixé pour le bail, à moins que la réserve n'en ait été faite par le contrat de bail. (1743, C. F.)

2705. S'il a été convenu lors du bail que le bailleur pourrait venir occuper la maison, il ne doit, le cas arrivant, aucuns dommages-intérêts au locataire, s'il n'y a eu convention contraire. Il doit (2656) lui donner congé seulement.

2706 à 2711. *Comme* 1744 à 1749, C. F.

2712. Si le bail n'est pas fait *par écrit*, l'acquéreur n'est tenu d'aucuns dommages-intérêts (1750, C. F.)

2713. *Comme* 1751, C. F.

2714. Le fermier d'un bien rural ou de campagne ne peut obtenir aucune remise sur le prix du bail, sous prétexte que, pendant la durée de son bail, la totalité ou partie de sa récolte lui aurait été enlevée par des cas fortuits, si ce n'est que ces cas fortuits fussent d'une nature extraordinaire, et dont l'événement n'a pu raisonnablement être prévu ou supposé par les parties lors du contrat, tels que les ravages de la guerre au milieu d'un pays qui était en paix, et où l'on devait se croire naturellement à l'abri de toute invasion, et autres cas semblables.

Encore pour obtenir cette remise, faut-il que la perte éprouvée soit au moins de la moitié de la récolte, et que le preneur ne soit pas chargé par le bail de tous les cas prévus ou imprévus. (1769, C. F.)

2715. *Comme* 1771, 1er §, C. F.

CHAPITRE II.

Du louage d'ouvrages et de services.

2716. *Comme* 1779, C. F.

SECTION I. *Du louage des domestiques et ouvriers.*

2717. *Comme* 1780, C. F.

2718. Les domestiques attachés à la personne du maître ou au service des maisons peuvent être renvoyés en tout temps sans expression de cause, et peuvent de même quitter leur maître.

2719. Les personnes qui ont loué leurs services sur les habitations ou dans les manufactures pour y être employées aux travaux qui s'y font, ne peuvent ni quitter le propriétaire auquel elles sont louées, ni être renvoyées par lui avant le temps convenu que pour cause grave.

2720. Si hors le cas de cause grave le propriétaire renvoie la personne qui lui a loué ses services, avant l'expiration du temps convenu, il doit lui payer le salaire de tout le temps pour le quel il l'avait louée.

2721. Si c'est au contraire la personne qui a ainsi engagé ses services qui quitte le propriétaire sans cause légitime, elle perdra le salaire pour le temps qui s'est écoulé jusqu'alors sur son engagement, et sera obligé de restituer au propriétaire ce qu'elle aura reçu de lui d'avance sur l'année courante ou sur le temps de l'engagement.

SECTION II. *Des voituriers par terre et par eau.*

2722-2723. *Comme* 1782-1783, C. F.

2724. Le prix du passage par mer d'une femme d'un pays à un autre n'augmente pas, quoiqu'elle accouche dans la traversée: soit que le maître sût ou ignorât qu'elle fût enceinte.

2725. *Comme* 1784, C. F.

2726. Les maîtres de navires et autres embarcations et les gens de leur équipage ont un privilége sur le navire pour le payement des gages qui leur sont dus pour le dernier voyage.

CODE SARDE.

d'une pépinière dépen[dante] de l'héritage affermé.

1797. Le curage des fo[ssés] établis soit dans l'intér[ieur] des terres, soit le long [des] routes publiques ou com[mu]nales, et les travaux ordi[nai]res que l'administration [lo]cale est en usage d'ordon[ner] pour la conservation [des] routes, sont à la charg[e du] colon.

Celui-ci est en outre t[enu] de faire les charriages o[rdi]naires, soit pour les rép[ara]tions des fonds et de la [mai]son fermière, soit pou[r le] transport des fruits dan[s la] maison du maître.

1798. Le colon partiair[e ne] peut récolter, battre [les] blés ni vendanger, san[s en] avoir averti le propriéta[ire.]

1799. Tous les fruits [des] fonds, soit naturels, soit [in]dustriels, se divisent [par] moitié entre le propriét[aire] et le colon.

La coupe des bois néc[es]saires pour l'échalassem[ent] des vignes et pour les [au]tres besoins de la ferme [est] à la charge du colon [par]tiaire. Le surplus des [bois] taillis appartient au p[ro]priétaire, qui supporte [les] frais occasionnés par la c[ou]pe de ces bois. Les tro[ncs] des arbres morts ou abat[tus] sont aussi réservés au p[ro]priétaire.

Le colon partiaire est te[nu] des travaux qu'exigent [la] taille de la vigne et des [ar]bres, ainsi que l'ébranc[he]ment des arbres morts [et] abattus; il ne peut se se[rvir] de ces bois que pour ce [qui] est nécessaire à l'exploi[ta]tion du fonds ou à son pro[pre] usage : l'excédant app[ar]tient au propriétaire.

1800. Le bail à métair[ie] consenti sans fixation [de] terme, est censé fait p[our] une année seulement. L'[an]née commence et finit [le] onze novembre.

Si le mois de mars s'éc[ou]le sans qu'on ait donné c[on]gé de part ni d'autre, le [bail] est réputé renouvelé po[ur] une année. (1774, C. F.)

CHAPITRE III.

Du louage d'ouvrage[s et] d'industrie.

1801. *Comme* 1779, C. F.

SECTION I. *Du louage des dom[esti]ques et ouvriers.*

1802 - 1803. *Comme* 17[80-]1781, C. F.

1804. On observera en [ou]tre, à l'égard des domes[ti]ques et des ouvriers, [les] lois et les règlements de p[o]lice qui les concernent.

CODE DU CANTON DE VAUD.

…ns opposition de la part …i bailleur, il sera censé …s occuper aux mêmes …nditions pour le terme …xé, et ne pourra plus en …rtir, ni en être expul…é, qu'après un congé …nné suivant le délai …xé par l'article 1233. …759, C. F.)

1253. S'il a été convenu, …ans le contrat de loua…e, que le bailleur pour…ait venir occuper la …aison, il est tenu de si…nifier d'avance un congé …ux époques déterminées …ar l'article 1231. (1762, … F.)

…CTION III. *Des règles particulières aux baux à ferme.*

1254-1255. *Comme* 1765 … 1768, 1er §, C. F.

1256. *Comme* 1770, C. F.

1257. Si le bail est fait …our plusieurs années, il …'y a pas lieu à cette ré…uction.

1258 à 1260. *Comme* 1771 … 1773, C. F.

1261. Le bail sans fixa…ion de terme d'un fonds …ural, est censé fait pour …ne année. (1774, § 1, … F., *diff.*)

1262, *Comme* 1776, C. F. *…l est in fine* renvoyé à …'article précédent. (*au …ieu de l'art.* 1774).

1263. *Comme* 1778, C. F.

CHAPITRE III.

Du louage d'ouvrage et d'industrie.

1264. *Comme* 1779, C. F.

SECTION I. *Du louage des domestiques et ouvriers.*

1265. *Comme* 1780, C. F.

1266. Une loi particu…lière réglera la police sur …es domestiques et les ou…vriers.

SECTION II. *Des voituriers par terre et par eau.*

1267 à 1271. *Comme* 1782 à 1786, C. F.

SECTION III. *Des devis et des marchés.*

1272 à 1283. *Comme* 1787 à 1799. C. F.

CHAPITRE IV.

Du bail à cheptel.

SECTION I. *Dispositions générales.*

1284-1285. *Comme* 1800-1801, C. F.—*Il est ajouté :* Il y a encore une qu…

CODE BAVAROIS.

qui se refuse à les laisser terminer, doit payer le prix en entier.

9. S'il n'y a clause contraire, le prix du louage d'ouvrage n'est payé qu'après la fin du travail; mais si l'entreprise est de longue durée ou exige des travaux extraordinaires, il y a lieu à réaliser des payements partiels.

CODE AUTRICHIEN.

1126. Ce contrat doit être inscrit sur les registres publics.

1133. Si une perte a lieu par suite de cas fortuits, le propriétaire n'en est pas responsable, mais le fermier héréditaire peut alors obtenir sur le cens une remise proportionnelle.

1134-1136. Le censitaire héréditaire n'a aucun droit à une remise semblable. Si le cens est arriéré de plus d'une année, le propriétaire peut saisir les fruits ou faire vendre la ferme aux enchères.

1140 à 1146. En cas de cession du domaine utile, le nu-propriétaire n'a aucun droit de préemption, mais il doit donner un titre de renouvellement. — Le propriétaire utile est tenu de payer toutes les taxes. — Il n'a droit qu'à la jouissance de la superficie; les trésors enfouis et tous autres produits souterrains n'appartiennent qu'au nu-propriétaire seul.

CHAPITRE XXVI.

Du louage d'ouvrage.

1151. Lorsque quelqu'un s'engage à un service ou à un travail moyennant un salaire convenu, il y a contrat de louage de services. (1779, C. F.)

1152 à 1154. Celui qui commande un ouvrage est toujours présumé avoir consenti à allouer un salaire qui, faute de conventions, sera fixé par le juge. Si l'ouvrage est impropre au but que se proposait celui qui l'a commandé, il peut ou ne pas le prendre, ou exiger une autre confection, ou se faire allouer des dommages-intérêts. Il en est de même si l'ouvrage n'est pas livré à l'époque convenue.

1156. En général la valeur n'est due que lorsque l'ouvrage est terminé; mais s'il est livré par partie ou s'il exige que des avances pécuniaires soient faites sans que l'ouvrier en soit tenu, il peut demander le payement d'une partie de son

CODE PRUSSIEN.

395. Quant au prix du loyer et au dédommagement dû pour les détériorations, le propriétaire a un privilége sur les meubles et effets du preneur qui se trouvent dans la maison ou la ferme, lors de l'expiration du contrat. (2102, § 1, C. F.)

397. Le preneur à loyer ne peut exercer son droit de retenue, pour les indemnités qui lui sont dues, que sur le montant du dernier terme de son loyer.

399. Tout ce qui a été dit précédemment s'applique aux baux de biens ruraux, à moins qu'il n'y soit dérogé par les dispositions suivantes.

401. Ils doivent être toujours rédigés par écrit (1714-1774, C. F., *diff.*)

403. Si le prix annuel dépasse deux cents écus, le contrat doit être passé en justice ou devant notaire.

408. Lorsqu'un héritage rural a été loué d'après un inventaire, le preneur ne peut prétendre à rien autre que ce qui y est exprimé; mais s'il l'afferme en bloc sans détail, il a droit à la jouissance de toutes les dépendances de quelque nature qu'elles soient; sauf les droits purement honorifiques.

414. Lorsqu'on loue avec la condition que le preneur devra supporter toutes les charges, on ne doit comprendre ni les dettes hypothécaires, ni les autres charges attachées à la propriété par contrat ou testament, ni les prestations perpétuelles.

415. Il y a présomption dans tout bail à ferme que les objets, qui jusqu'alors ont servi à l'exploitation du fonds, doivent demeurer à l'usage du fermier, tels qu'ils sont portés et estimés en l'inventaire.

418. Le propriétaire doit garantir le fermier de tout trouble, et il lui doit une indemnité convenable en cas d'expropriation. (1719, 1721, C. F.)

425. Le propriétaire garantit au fermier la contenance du fonds telle qu'elle est indiquée au contrat. (1765, 1617, C. F.)

434. Le preneur doit veiller à ce que les limites ne soient pas déplacées, ses biens et ses droits lésés. (1768, C. F.)

435-436. Il ne peut, sans le consentement du propriétaire, faire de changements importants dans le mode de culture ou dans l'exploitation de la terre, surtout s'ils devaient avoir des résultats après la cessation du bail.

440 à 444. Il doit tenir en bon état la maison, les digues, ponts, moulins, etc., et faire à ses frais les réparations rendues nécessaires par son fait ou par celui de ses domestiques. Quant à celles qui ne proviennent pas de son fait, il n'en est tenu qu'autant qu'elles peuvent être effectuées avec les matériaux et les produits de la ferme et au moyen de ses gens de service. (1735, C. F.)

Il répond en outre de tout dommage résultant de sa négligence à avertir le propriétaire des réparations nécessaires, qui ne sont point à sa charge.

451-455. Il ne peut ni vendre la paille, ni diminuer le nombre des animaux s'il en doit résulter

CODE FRANÇAIS.

1768. Le preneur d'un bien rural est tenu, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds.

Cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation suivant la distance des lieux.

1769. Si le bail est fait pour plusieurs années, et que, pendant la durée du bail, la totalité ou la moitié d'une récolte au moins soit enlevée par des cas fortuits, le fermier peut demander une remise du prix de sa location, à moins qu'il ne soit indemnisé par les récoltes précédentes.

S'il n'est pas indemnisé, l'estimation de la remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du bail, auquel temps il se fait une compensation de toutes les années de jouissance.

Et cependant le juge peut provisoirement dispenser le preneur de payer une partie du prix en raison de la perte soufferte.

1770. Si le bail n'est que d'une année, et que la perte soit de la totalité des fruits, ou au moins de la moitié, le preneur sera déchargé d'une partie proportionnelle du prix de la location.

Il ne pourra prétendre aucune remise, si la perte est moindre de moitié.

1771. Le fermier ne peut obtenir de remise, lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés de la terre, à moins que le bail ne donne au propriétaire une quotité de la récolte en nature; auquel cas le propriétaire doit supporter sa part de la perte, pourvu que le preneur ne fût pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte.

Le fermier ne peut également demander une remise, lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque où le bail a été passé.

1772. Le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse.

1773. Cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure.

Elle ne s'entend point des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus.

1774. Le bail, sans écrit, d'un fonds rural, est censé fait pour le temps qui est nécessaire, afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé.

Ainsi le bail à ferme d'un pré, d'une vigne, et de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année, est censé fait pour un an.

Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles.

1775. Le bail des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse de plein droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait, selon l'article précédent.

1776. Si, à l'expiration des baux ruraux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article 1774.

1777. Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède dans la culture des logements convenables et autres facilités pour les travaux de l'année suivante; et réciproquement, le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logements convenables et autres facilités pour la consommation des fourrages, et pour les récoltes restant à faire.

Dans l'un et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des lieux.

1778. Le fermier sortant doit aussi laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance; et quand même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire pourra les retenir suivant l'estimation.

CHAPITRE III.

Du louage d'ouvrage et d'industrie.

1779. Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie :

CODE DE LA LOUISIANE.

SECTION III. *Des devis et marchés.*

2727 à 2733. *Comme* 1787 à 1792, C. F. *Il est ajouté :*

La responsabilité de l'architecte s'étend à dix ans pour les maisons en briques, et à *cinq ans* pour les maisons en bois ou colombage. (1792-2270, C. F.)

2734. *Comme* 1793, C. F.

2735. Il faut excepter de la disposition précédente le cas où le changement ou l'augmentation est assez considérable pour qu'on ne puisse supposer que le propriétaire n'en a pas eu connaissance, et le cas où le changement ou l'augmentation était nécessaire et avait été imprévu.

2736 à 2739. *Comme* 1794 à 1797, C. F.

2740. Si l'ouvrier ne fait pas l'ouvrage convenu, ou s'il ne le fait pas tel et dans le temps qu'il l'a promis, il est condamné à tous les dommages-intérêts qui peuvent résulter de l'inexécution de son obligation.

2741. Les ouvriers n'ont d'action contre le propriétaire que jusqu'à concurrence de la somme dont il est encore débiteur envers l'entrepreneur qui les emploie, au moment où leur action est intentée. (1798, C. F.)

2742. *Comme* 1799, C. F.

2743. L'entrepreneur a pour le payement de ses travaux un privilége sur le bâtiment ou autre ouvrage qu'il a construit.

Les ouvriers employés directement par le propriétaire à la construction ou réparation de quelque édifice, ont le même privilége. (2103, C. F.)

2744. Les ouvriers et fournisseurs qui ont contracté avec l'entrepreneur n'ont point d'action contre le propriétaire qui l'a payé. Si l'entrepreneur n'est pas payé, ils peuvent faire saisir entre les mains du propriétaire ce qui lui est dû, et ils sont subrogés de plein droit au privilége de l'entrepreneur.

2745. Les payements que le propriétaire aurait faits par anticipation à l'entrepreneur, sont considérés, à l'égard des ouvriers et fournisseurs, comme non faits, et ne les empêchent pas d'exercer le droit qui leur est accordé par l'article précédent.

2746. Tout devis ou marché excédant cinq cents piastres qui n'aura point été rédigé par écrit, et enregistré chez l'annotateur des hypothèques, ne jouira pas du privilége ci-dessus énoncé.

2747. Les devis ou marchés qui ne s'élèvent pas à cinq cents piastres sont dispensés de cette formalité; mais le privilége qui leur est accordé se prescrit par six mois, à dater du jour où l'ouvrage est terminé.

2748. Les ouvriers employés à la construction et réparation des navires et bateaux jouissent du privilége ci-dessus établi, sans être astreints à la formalité de rédiger leurs marchés par écrit, quel qu'en soit le montant; mais ce privilége s'éteint dès qu'ils ont laissé partir le navire ou bateau, sans exercer leur action. (193, *C. comm. franç.*)

TITRE X.

DU CONTRAT DE RENTE (1).

2749. Il y a deux espèces de contrats de rente : celui de rente foncière, autrement appelé bail à rente, et celui de constitution de rente.

CHAPITRE 1er.

De la rente foncière ou bail à rente.

2750. Le contrat de rente foncière ou bail à rente est un contrat par lequel une des parties baille et cède à l'autre un bien-fonds, ou quel-

(1) Ce contrat n'a aucun corollaire dans le Code Français; nous avons cru cependant utile de reproduire les dispositions de ce titre, comme tenant au droit civil.

CODE SARDE.

SECTION II. *Des voituriers par terre et par eau.*

1805 à 1809. *Comme* 1782 à 1786, C. F.

SECTION III. *Des devis et des marchés.*

1810 à 1822. *Comme* 1787 à 1799, C. F.

CHAPITRE IV.

Du bail à cheptel.

SECTION I. *Dispositions générales*

1823 à 1826. *Comme* 1800 à 1803, C. F.

SECTION II. *Du cheptel simple.*

1827. Le bail à cheptel simple est un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera de la moitié de l'augmentation. L'augmentation consiste tant dans le croît que dans la plus value des bestiaux à la fin du bail. (1804, C. F.)

1828 à 1832. *Comme* 1805 à 1809, C. F.

1833. Si le cheptel périt en entier, ou s'il a perdu de sa valeur primitive sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur.

1834 à 1841. *Comme* 1811 à 1817, C. F.

SECTION III. *Du cheptel à moitié.*

1842. *Comme* 1818, C. F.

1843. *Comme* 1819, C. F. — *Le dernier § n'est pas reproduit.*

1844. *Comme* 1820, C. F.

SECTION IV. *Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou au colon partiaire.*

§ I. Du cheptel donné au fermier.

1845 à 1850. *Comme* 1821 à 1826, C. F.

§ II. Du cheptel donné au colon partiaire.

1851 à 1853. *Comme* 1828 à 1830, C. F.

SECTION V. *Du contrat improprement appelé cheptel.*

1854. *Comme* 1831, C. F.

CODE U CANTON DE VAUD.

me espèce de chep-, appelée louage ou-*age* des vaches.

286-1287. *Comme* 1802-3, C. F.

ION II. *Du cheptel simple.*

288. Le bail à cheptel ple est un contrat par uel on donne à un au-des bestiaux à garder, rrir et soigner, à con-on :

ue le preneur profite-les laitages, du fumier lu travail des animaux nés en cheptel. (1811, §, C. F.)

ue la laine et le croît partageront ;

ue le preneur suppor-la moitié de la perte. 4. C. F.)

289 à 1293. *Comme* 1805 809, C. F. — *Il est ajou-ce dernier article :* moins que ces peaux ent été détruites par re de la police ou par fortuit.

294. Si le cheptel périt entier ou en partie, s la faute du preneur, perte en est supportée commun ; d'après le x de l'estimation origi-re, et celui de l'esti-ion à l'expiration du ptel. (1810, C. F.)

295. On ne peut stipu-

ue le preneur suppor-la perte totale du ptel, quoique arrivée cas fortuit et sans te.

oute convention sem-ble est nulle. (1811, F.)

296 à 1301. *Comme* 1812 817, C. F.

ECTION III. *Du cheptel à moitié.*

302. *Comme* 1818, C. F.

303. *Comme* 1819, C. F., ... § est supprimé.

304. *Comme* 1820, C. F.

ION IV. *Du cheptel donné ar le propriétaire à son ermier ou colon partiaire.*

Du cheptel donné au fermier.

305 à 1310. *Comme* 1821 826, C. F.

Du cheptel donné au colon partiaire.

311-1312. *Comme* 1829-0. C. F.

ION V. *Du louage ou alpage des vaches.*

313. Lorsqu'une ou sieurs vaches sont re-

CODE AUTRICHIEN.

salaire et le remboursement de ses déboursés, en proportion de ses avances.

1157. Les cas fortuits sont à la charge du propriétaire de la matière. Mais si cette matière était impropre à l'emploi qu'on lui destinait, l'ouvrier est responsable du dommage s'il n'en a pas prévenu le propriétaire, et si l'ouvrage est manqué par cette cause. (1790, C. F.)

1158. Si le propriétaire a donné la matière, il y a contrat de louage ; mais si le travailleur l'a fournie c'est un contrat de vente.

1160-1161. L'ouvrier qui ne finit pas un travail, ou celui qui abandonne le service avant le terme convenu, ou enfin celui qui se substitue une autre personne, répond du dommage occasionné par son fait. Il y a réciprocité à l'égard du maître vis-à-vis de l'ouvrier.

1162. Dans le cas où l'on a commandé un ouvrage à une personne en raison de ses qualités personnelles, le contrat est résilié par la mort de cette personne, mais jamais par la mort de celui qui a donné l'ordre.

1163. Ces dispositions s'appliquent aussi aux avocats, médecins, artistes, etc. ; enfin à tous ceux qui ont stipulé des gages, un traitement ou une récompense.

1164 (1). Le contrat pour l'édition d'un livre donne le droit de le multiplier par l'impression et de le vendre.

L'auteur peut renoncer par ce contrat au droit de vendre sa composition à un autre éditeur.

1165. L'auteur est obligé de livrer son ouvrage et l'éditeur d'en payer le prix dès la délivrance du manuscrit. (*L. franç. du* 19-24 *juillet* 1793, *art.* 39-40, *et Décret du* 5 *février* 1810.)

1166. Si l'auteur ne livre pas par sa faute l'ouvrage à l'époque et de la manière stipulées, l'éditeur peut renoncer à la convention et demander une indemnité.

1167. Quand on est convenu d'un nombre déterminé d'exemplaires, l'éditeur est tenu de demander pour chaque nouvelle édition le consentement de l'auteur, et faire un nouveau contrat sur les conditions.

1168. Si l'auteur veut faire une nouvelle édition en apportant des changements à son livre, il doit faire un nouveau contrat, mais il ne peut, avant que la première édition ne soit épuisée, en faire de nouvelles, à moins d'offrir à l'éditeur une indemnité raisonnable pour les exemplaires restants.

1169. Les droits de l'auteur sur une nouvelle édition ne se transmettent pas à ses héritiers.

1170. Si un auteur fait un ouvrage selon le plan

(1) Quoique dans les articles 1164 à 1171 il s'agisse de droits des auteurs vis-à-vis des éditeurs, ce qui est étranger au Code Français, nous croyons intéressant de les reproduire. Le Code Autrichien assimile au contrat de louage la vente d'une édition d'un livre, dont la propriété reste à l'auteur.

CODE PRUSSIEN.

une perte pour l'engrais. A la fin du bail il doit représenser le nombre de bétail qu'il aura reçu, toutefois les calamités extraordinaires, comme incendies, épizooties, etc., sont à la charge du propriétaire, lequel est tenu même de remplacer, dans les trois mois, les animaux morts par suite de ces événements.

466 et 472. Le propriétaire doit de même remplacer les utensiles et instruments nécessaires à l'exploitation, qui ont été compris dans l'inventaire, lorsque c'est par force majeure qu'ils ont été détruits ; mais il n'est jamais tenu du remplacement des objets que le fermier aurait reçus en sus de ceux portés en inventaire.

477. Si le fermier administre tellement mal, qu'au dire d'experts la substance du bien soit mise en danger ; les tribunaux peuvent prononcer la résiliation du bail, et condamner le fermier à des dommages-intérêts. (1728, § 1, C. F.)

478. Le fermier a le droit de demander une remise sur le prix du bail, lorsque par des désastres extraordinaires les produits du fonds ont été considérablement diminués. (1769-1770, C. F.)

480 à 499. A cet effet, il doit en avertir sur-le-champ le propriétaire, sous peine d'être privé de ses droits sur la remise. Le propriétaire doit alors lui remettre ce que pendant toute l'année le fermier aura perçu en moins que le prix annuel du bail. Pour constater ce déficit, il sera tenu de produire un compte des recettes de l'année.

500. Si le fermier perd les grains non encore recueillis, en quantité telle qu'il soit forcé d'en acheter pour les semailles de l'année suivante et pour les besoins de sa famille, il pourra demander une remise, sans produire ses comptes de recettes.

508. Le fermier peut, dans le contrat, renoncer à toute remise. Cette stipulation s'entend des cas fortuits tant ordinaires qu'extraordinaires. (*Voir plus bas, art.* 594). (1772-1773, C. F., *diff.*)

512. Le fermier ne peut demander de remise pour perte d'animaux que dans le cas prévu par l'art. 478.

516. Il en est de même quand il s'agit de pertes essuyées par suite d'un incendie, occasionné par la négligence du fermier ou de ses gens. Mais s'il n'y a aucune faute quelconque de sa part, il a droit à une remise, dans le sens de l'article 500 ci-dessus.

531. Celui qui a affermé un vivier ou réservoir ne peut demander de remise sur le prix qu'autant que, par inondation ou autre événement de force majeure, il a perdu plus de la moitié du poisson.

534 à 536. Le fermier d'un moulin à eau peut demander une remise, si par un cas fortuit extraordinaire il a chômé pendant quinze jours de suite.

553. Dans les cas d'une guerre générale, les deux parties peuvent se désister du contrat, en observant les délais d'usage.

560. Tous les dégâts et toutes les contributions extraordinaires de guerre qui frappent sur le fonds, sont à la charge du propriétaire, et ceux

CODE FRANÇAIS.

1° Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ;

2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises;

3° Celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés.

SECTION I. *Du louage des domestiques et ouvriers.*

1780. On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée.

1781. Le maître est cru sur son affirmation,

Pour la quotité des gages;

Pour le payement du salaire de l'année échue;

Et pour les à-compte donnés pour l'année courante.

SECTION II. *Des voituriers par terre et par eau.*

1782. Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre *du Dépôt et du Séquestre.*

1783. Ils répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur bâtiment ou voiture.

1784. Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure.

1785. Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent.

1786. Les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et navires, sont en outre assujettis à des règlements particuliers, qui font la loi entre eux et les autres citoyens.

SECTION III. *Des devis ou marchés.*

1787. Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.

1788. Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose.

1789. Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute.

1790. Si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu, et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière.

1791. S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties : elle

CODE DE LA LOUISIANE.

que droit immobilier, et s'oblige de le lui faire avoir à titre de propriétai sous la réserve qu'elle fait d'un droit de rente annuelle d'une certaine som d'argent ou d'une certaine quantité de fruits, que l'autre partie s'oblige lui payer.

2751. Il est de la nature du bail à rente qu'il soit fait à perpétuité. n'est fait que pour un temps limité, c'est un louage.

2752. Un contrat de vente dans lequel il est stipulé que le prix est payal à terme, mais qu'il porte intérêt du jour de la vente, n'est point un ba rente.

Au contraire, un contrat fait sous le nom de vente, dans lequel le v deur ne stipule point le payement du prix, mais seulement un capital port intérêt à perpétuité, est un bail à rente.

2753. Le contrat de bail à rente tient de la vente et du louage.

2754. Le bail à rente est soumis à toutes les règles auxquelles est assujett contrat de vente, sauf les exceptions ci-après.

2755. La chose baillée à rente devient la propriété du preneur, comm chose vendue devient celle de l'acheteur; mais à condition que le preneu charge de rente soit tenu de conserver la chose en bon état, de manière à qu'elle soit capable de produire de quoi payer la rente.

2756. La chose vendue, qui vient à périr par cas fortuit, périt pour compte de l'acheteur ; dans le cas du bail à rente, elle périt pour le com des deux parties.

Mais pour que la rente soit éteinte, il faut que la chose ait péri en totalité elle n'est périe qu'en partie, la rente n'est que réductible à proportion d perte.

2757. La chose vendue et payée peut être aliénée absolument et sans co tion; la chose baillée à rente demeure éternellement sujette à la rente, quelques mains qu'elle passe.

2758. Le prix de la chose vendue est une dette personnelle à l'acquéreur prix du bail à rente est une charge imposée sur la propriété.

2759. La rente foncière, quoique stipulée à perpétuité, est essentiellem rachetable ; mais il est permis au bailleur de régler les conditions de rach et de stipuler qu'il ne pourra avoir lieu qu'après un certain temps, lequel peut jamais excéder trente ans. (1911, C. F.)

2760. Si la valeur de l'immeuble sur lequel est établie la rente a été fi dans le contrat, le possesseur qui veut racheter ne peut être tenu de payer au delà de ce prix.

2761. Si la valeur n'a pas été fixée, la rente est considérée comme établ raison de six pour cent sur cette valeur, et le preneur ou possesseur est t de payer le capital en raison de cette évaluation.

2762. Le bailleur a pour le payement de sa rente un droit d'hypothèque la chose, à dater du jour du contrat; mais il ne peut la saisir et faire ven que pour la rente d'au moins une année entière.

2763. La rente foncière, étant inhérente au fonds qui en est grevé, est même susceptible d'être hypothéquée.

Il faut excepter le cas où la rente aurait été établie à titre gratuit profit d'un tiers, sous la conditon qu'elle ne serait point saisissable.

CHAPITRE II.

De la constitution de rente.

2764-2765. *Comme* 1909-1910, C. F.

2766. Le taux des rentes viagères ne peut en aucun cas excéder le do de l'intérêt conventionnel, celui des rentes perpétuelles ne peut excéder l térêt conventionnel. (1976, C. F., *diff.*)

2767. *Comme* 1911, C. F.

2768. *Comme* 1912, C. F. *Mais*, trois ans, *au lieu de* deux ans.

2769. *Comme* 1913; C. F. *Il est ajouté :*

Mais jusqu'à concurrence seulement de la somme pour laquelle le cr cier entre utilement dans l'ordre de la contribution.

2770. Le débiteur peut être contraint au rachat par sa caution dans le te qui a été fixé au contrat, s'il en a été fixé quelqu'un, ou après dix an n'en a pas été fait mention dans l'acte.

2771. Les intérêts des sommes prêtées et les arrérages des rentes viag et constituées ne peuvent produire intérêt que du jour de la demande ju ciaire formée par le créancier, et lorsqu'il s'agit au moins d'intérêts d' année entière. (1154-1155, C. F., *diff.*)

CODE CANTON DE VAUD.

s pour les nourrir et rer les fruits, le bail-en conserve la pro-é, et le preneur pro-seul du lait et des x qui naissent pen-la durée du bail. , C. F.)

4. Les règles éta-à l'article 1290, ré-ivement au cheptel le, sont applicables uage des vaches.

5. Le bailleur est te-e la perte, à moins le n'ait été précédée uelque faute du pre-, sans laquelle la e ne serait pas arri-auquel cas la perte la charge du pre-.

CODE AUTRICHIEN.

fourni par l'éditeur, il n'a droit qu'à la somme convenue et l'éditeur est propriétaire de l'ouvrage.

1171. Ces dispositions s'appliquent également aux cartes géographiques, plans topographiques et compositions musicales. Les dispositions contre la contrefaçon se trouvent dans les lois administratives.

1172. Les droits et devoirs des domestiques et des maîtres sont rapportés dans une ordonnance particulière.

1173. Si au lieu d'argent le salaire doit être payé en marchandises ou en ouvrages, il faudra se conformer aux dispositions générales sur les contrats à titre onéreux.

CODE PRUSSIEN.

qui tombent sur les fruits sont supportés par le fermier; mais les dispositions de l'art. 478 restent toujours applicables.

594. La stipulation qui charge le fermier de tous les cas fortuits ne s'entend pas des ravages de la guerre. (1773, C. F.)

597. A la fin du bail, le fermier doit rendre l'héritage avec ses dépendances dans le même état qu'il l'a reçu; si l'on a dressé un inventaire, il doit rendre le nombre exact des instruments et ustensiles, sans que, dans le cas où les objets se trouveraient en nombre moindre, le fermier soit recevable à opposer en compensation la valeur intrinsèque de ceux qui restent.

Bail emphytéotique.

(Sect. II. Part. 1re. Tit. XI.)

187 à 226. Le bail emphytéotique est le contrat par lequel le preneur, ainsi que ses héritiers, ont le droit de jouir d'une chose, moyennant une redevance proportionnelle.

Les règles relatives à ce contrat sont les mêmes que celles prescrites pour l'usufruit. Seulement le preneur, en cas de sinistre ou de stérilité du sol, peut obtenir une diminution de la redevance; et le bailleur, si l'emphytéote abandonne la propriété ou ne paye pas, peut en demander la vente judiciaire.

Du louage d'industrie.

(Part. I. Tit. XI.)

876. La rescision pour lésion, hors le cas de dol, n'a pas lieu dans les contrats où l'on promet des choses pour des actes, ou des actes pour des actes.

896. Les gens de travail ne répondent pas du résultat de leurs travaux, s'ils agissent conformément aux instructions de leurs maîtres.

900. Ils ne peuvent se faire remplacer qu'avec le consentement du maître.

905. Si la durée de l'engagement ne résulte ni de la nature du travail, ni de toute autre circonstance, elle est censée n'être que d'une journée (1).

917. Si le travail est détruit ou interrompu par un cas fortuit, l'ouvrier est payé en raison de ce qu'il a fait, sans dommages-intérêts de part ni d'autre.

(1) Il existe une section entière, titre V, partie 2, relative aux droits et devoirs des domestiques et maîtres. Nous croyons inutile d'en reproduire les dispositions, comme ne se rattachant pas au droit civil.

CODE FRANÇAIS.

est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait.

1792. Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans.

1793. Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire.

1794. Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.

1795. Le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur.

1796. Mais le propriétaire est tenu de payer en proportion du prix porté par la convention, à leur succession, la valeur des ouvrages faits et celle des matériaux préparés, lors seulement que ces travaux ou ces matériaux peuvent lui être utile.

1797 L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie.

1798. Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée.

1799. Les maçons, charpentiers, serruriers, et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

CHAPITRE IV.

Du bail à cheptel.

SECTION I. *Dispositions générales.*

1800. Le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles.

1801. Il y a plusieurs sortes de cheptels : — Le cheptel simple ou ordinaire, — Le cheptel à moitié, — Le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire. — Il y a encore une quatrième espèce de contrat improprement appelée *cheptel.*

1802. On peut donner à cheptel toute espèce d'animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce.

1803. A défaut de conventions particulières, ces contrats se règlent par les principes qui suivent.

SECTION II. *Du cheptel simple.*

1804. Le bail à cheptel simple est un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera de la moitié du croît, et qu'il supportera aussi la moitié de la perte.

1805. L'estimation donnée au cheptel dans le bail n'en transporte pas la propriété au preneur; elle n'a d'autre objet que de fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver à l'expiration du bail.

1806. Le preneur doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel.

1807. Il n'est tenu du cas fortuit que lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée.

1808. En cas de contestation, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur.

1809. Le preneur qui est déchargé par le cas fortuit, est toujours tenu de rendre compte des peaux des bêtes.

1810. Si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur.
S'il n'en périt qu'une partie, la perte est supportée en commun, d'après le prix de l'estimation originaire, et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel.

1811. On ne peut stipuler,
Que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit et sans sa faute,
Ou qu'il supportera, dans la perte, une part plus grande que dans le profit,
Ou que le bailleur prélèvera, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni.
Toute convention semblable est nulle.

CODE PRUSSIEN.

920 et 922. Les artisa artistes répondent des tes même les plus lé qu'ils commettent l'exercice de leur profe à moins qu'ils ne se s conformés aux instruc positives qu'on leur données.

925-926. Dans le ca l'ouvrier s'est charg fournir la matière, le trat ne peut être att pour lésion d'outre-m par aucune des partie

826 à 935. L'entrepre ne peut pas se faire rei cer, et il répond du fa ses aides et compag comme du sien propre (C. F.). Il ne peut dem aucun payement avan chèvement entier de vrage, ni le faire rec avant le terme fixé, sa stipulations contraires.

942. Si l'on n'est con d'aucun prix, le juge le ra à dire d'experts.

959. Les accidents su nus à la chose pendai travail sont pour le co du propriétaire.

960 à 963. Lorsque l'o ge périt par accident a la livraison; l'entrepre perd le prix de son tr et ses débours. S'il fo la matière, il peut ren au contrat ou l'exécut fournissant de nouvelle tières; si c'est le maîtr les a fournies, il doit l prendre dans l'état où sont. (1788 à 1790, C. F

966. La responsabili l'architecte pour vic construction s'étend à années après la traditi pour vice des matéria la prescription trente (1792 et 2270, C. F.)

Des voituriers.

(Part. II. Tit. VIII) (

2452. Les entrepre de voitures et de ro sont regardés comme teurs, et les condu comme patrons.

Les entrepreneurs r

(1) Cette matière est au dernier chapitre du ti latif au commerce. — Il aucune disposition sur le cheptel.

CODE FRANÇAIS.	CODE PRUSSIEN.
reneur profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel. aine et le croît se partagent.	dent de la conservation et du transport des choses qui leur sont confiées, mais ils peuvent se libérer en abandonnant la voiture, les chevaux et le prix entier du transport, à moins qu'ils n'aient à leur service des gens incapables ou dangereux. (1783- 1784, C. F. — 103 - 108, *Code de comm. franç.*)
. Le preneur ne peut disposer d'aucune bête du troupeau, soit du fonds, soit du croît, sans le consentement leur, qui ne peut lui-même en disposer sans le consentement du preneur.	
. Lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier ans quoi il peut le saisir et le faire vendre pour ce que son fermier lui doit.	
. Le preneur ne pourra tondre sans en prévenir le bailleur.	
. S'il n'y a pas de temps fixé par la convention pour la durée du cheptel, il est censé fait pour trois ans.	
. Le bailleur peut en demander plus tôt la résolution, si le preneur ne remplit pas ses obligations.	(Part. I. Tit. XX.)
. A la fin du bail, ou lors de sa résolution, il se fait une nouvelle estimation du cheptel. ailleur peut prélever des bêtes de chaque espèce, jusqu'à concurrence de la première estimation : l'excédant age. 'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prend ce qui reste, et les parties raison de la perte.	377. Les règles sur le contrat à la grosse ne sont pas applicables aux voituriers par terre. Ainsi ils ne peuvent valablement engager des marchandises ou effets qu'en prouvant qu'ils les ont chargés pour leur propre compte. (311, *Code de comm. franç.*)
SECTION III. *Du cheptel à moitié.*	
Le cheptel à moitié est une société dans laquelle chacun des contractants fournit la moitié des bestiaux, neurent communs pour le profit ou pour la perte.	
Le preneur profite seul, comme dans le cheptel simple, des laitages, du fumier et des travaux des bêtes. ailleur n'a droit qu'à la moitié des laines et du croît. e convention contraire est nulle, à moins que le bailleur ne soit propriétaire de la métairie dont le preneur nier ou colon partiaire.	
Toutes les autres règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié.	
SECTION IV. *Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire.*	
§ 1. Du cheptel donné au fermier.	
Ce cheptel (aussi appelé *cheptel de fer*) est celui par lequel le propriétaire d'une métairie la donne à à la charge qu'à l'expiration du bail, le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'esti- de ceux qu'il aura reçus.	
L'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété, mais néanmoins le met à ues.	
Tous les profits appartiennent au fermier pendant la durée de son bail, s'il n'y a convention contraire.	
Dans les cheptels donnés au fermier, le fumier n'est point dans les profits personnels des preneurs, mais nt à la métairie, à l'exploitation de laquelle il doit être uniquement employé.	
La perte, même totale et par cas fortuit, est en entier pour le fermier, s'il n'y a convention contraire.	
A la fin du bail, le fermier ne peut retenir le cheptel en en payant l'estimation originaire; il doit en laisser aleur pareille à celui qu'il a reçu. a du déficit, il doit le payer; et c'est seulement l'excédant qui lui appartient.	
§ 2. Du cheptel donné au colon partiaire.	
Si le cheptel périt en entier sans la faute du colon, la perte est pour le bailleur.	
On peut stipuler que le colon délaissera au bailleur sa part de toison à un prix inférieur à la valeur ordi- -Que le bailleur aura une plus grande part du profit; — Qu'il aura la moitié des laitages.— Mais on ne peut uler que le colon sera tenu de toute la perte.	
Ce cheptel finit avec le bail à métairie.	
Il est d'ailleurs soumis à toutes les règles du cheptel simple.	
SECTION V. *Du contrat improprement appelé cheptel.*	
. Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont données pour les loger et les nourrir, le bailleur en conserve la pro- il a seulement le profit des veaux qui en naissent.	

CODE FRANÇAIS.

TITRE IX.

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

CHAPITRE Ier.

Dispositions générales.

1832. La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

1833. Toute société doit avoir un objet licite, et être contractée pour l'intérêt commun des parties. — Chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie.

1834. Toutes sociétés doivent être rédigées par écrit, lorsque leur objet est d'une valeur de plus de cent cinquante francs. — La preuve testimoniale n'est point admise contre et outre le contenu en l'acte de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis cet acte, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs.

CHAPITRE II.

Des diverses espèces de sociétés.

1835. Les sociétés sont universelles ou particulières.

SECTION I. *Des sociétés particulières.*

1836. On distingue deux sortes de sociétés universelles, la société de tous biens présents, et la société universelle de gains.

1837. La société de tous biens présents est celle par laquelle les parties mettent en commun tous les biens meubles et immeubles qu'elles possèdent actuellement, et les profits qu'elles pourront en tirer. — Elles peuvent aussi y comprendre toute autre espèce de gains; mais les biens qui pourraient leur avenir par succession, donation ou legs, n'entrent dans cette société que pour la jouissance : toute stipulation tendant à y faire entrer la propriété de ces biens est prohibée, sauf entre époux, et conformément à ce qui est réglé à leur égard.

1838. La société universelle de gains renferme tout ce que les parties acquerront par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant le cours de la société : les meubles que chacun des associés possède au temps du contrat y sont aussi compris; mais leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance seulement.

1839. La simple convention de société universelle, faite sans autre explication, n'emporte que la société universelle de gains.

1840. Nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes.

SECTION II. *De la société particulière.*

1841. La société particulière est celle qui ne s'applique qu'à certaines choses déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir.

1842. Le contrat par lequel plusieurs personnes s'associent, soit pour une entreprise désignée, soit pour l'exercice de quelque métier ou profession, est aussi une société particulière.

CHAPITRE III.

Des engagements des associés entre eux et à l'égard des tiers.

SECTION I. *Des engagements des associés entre eux.*

1843. La société commence à l'instant même du contrat, s'il ne désigne une autre époque.

1844. S'il n'y a pas de convention sur la durée de la société, elle est censée contractée pour toute la vie des associés, sous la modification portée en l'article 1869, ou,

DEUX-SICILES.

TITRE X.

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

1704 à 1708. *Comme* 1832 à 1836, C. F.

1709. *Comme* 1837, C. F.

Seulement ces mots : sauf entre époux, *sont supprimés, parce que ce n'est pas l'objet en matière.*

1710 à 1775. *Comme* 1838 à 1873, C. F.

CODE DE LA LOUISIANE.

TITRE XI.

DE LA SOCIÉTÉ.

CHAPITRE I.

Dispositions générales.

2772. *Comme* 1832, C. F.

2773-2774. Tous ceux qui sont capables de contracter peuvent former une société.

2775. Les sociétés illicites ou contraires aux bonnes mœurs, sont nulles et de nul effet.

2776. La société se contracte par le seul consentement.

2777. La copropriété ne crée pas par elle-même une société, de quelque manière que le bien commun soit acquis.

2778. La communauté de biens qui est créée par le mariage, n'est pas une société.

2779. Les biens qui sont apportés dans la société ou qui sont acquis par elle, et les bénéfices, tant qu'ils sont conservés sans être partagés pour l'avantage social, forment ce qui s'appelle le capital de la société.

2780. *Comme* 1833, 2e §, C. F. *Il est ajouté :* crédit (*comme apport social*).

2781. Par *crédit* on entend la réputation de solvabilité ainsi que les qualités propres à contribuer à la prospérité de la société.

2782 à 2784. Lorsque la part de chaque associé n'est pas fixée, soit pour les bénéfices ou pour les pertes, la loi y pourvoit.

2785-2786. *Comme* 1855, 2e §, C. F.

2787 à 2789. Une société ne peut être nommée exécutrice testamentaire, tutrice ou curatrice, ni exercer aucune autre charge privée.

2790. Une société peut être nommée fondée de procuration ou agent pour l'exécution de quelque acte ou mandat qui entre dans l'objet de sa formation.

2791-2792. Lorsqu'une société est nommée pour remplir un mandat ou est chargée d'une agence étrangère à l'objet pour lequel la société est formée, la nomination est valable, si tous les associés y consentent.

2793. Dans une société ordinaire, si l'un des associés qui n'est point autorisé à faire des acquisitions pour le compte commun, fait quelque achat au nom de la société ou en son propre nom, mais avec les fonds de la société, les autres associés ont le choix de prendre ou de ne pas prendre l'acquisition pour le compte commun.

CODE SARDE.

TITRE XII.

DU CONTRAT DE SOCIÉ

CHAPITRE Ier.

Dispositions généra

1855-1856. *Comme* 1833, C. F.

CHAPITRE II.

Des diverses espèce sociétés.

1857. *Comme* 1835, C

SECTION I. *Des sociétés selles.*

1858 à 1862. *Comme* 1 1840, C. F.

SECTION II. *De la société p lière.*

1863-1864. *Comme* 1842, C. F.

1865. Une société pa lière entre futurs épo entre conjoints, ne p être contractée qu l'autorisation du juge- du tribunal, qui s'ass de la pleine et entièr lonté de la femme, et lera à ce que les dispos prohibitives du présent ne soient pas violées.

CHAPITRE III.

Des engagements des ciés entre eux et à l' des tiers.

SECTION I. *Des engagemen associés entre eux.*

1866 à 1881. *Comme* 1 1858, C. F. *Il est ajout dernier article :*

A moins cependant n'y ait urgence, et qu mission n'entraîne p société un préjudice et irréparable.

1882 à 1884. *Comme* 1 1861, C. F.

1885 à 1887. *Comme* 1 1864, C. F.

CHAPITRE IV.

Des différentes man dont finit la sociét

1888 à 1895. *Comme* 1 1872. C. F.

Disposition relative sciétés de commerc

1896. *Comme* 1873, C.

CODE [C]ANTON DE VAUD.

TITRE VII.

[C]ONTRAT DE SOCIÉTÉ.

CHAPITRE Ier.

[Dis]positions générales.

-1317. *Comme* 1832- C. F.

. Toutes sociétés [doiv]ent être rédigées par lorsque leur objet une valeur de plus [...]t francs. La preuve [testim]oniale n'est point e contre et outre tenu en l'acte de é. (1834, C. F.)

. Tout contrat de é par lequel les par[ties v]oudraient mettre en un tous les biens les et immeubles es possèdent actuel- t, et les profits es pourraient en est prohibé.

l est de même des ts par lesquels les s voudraient met- commun les biens urraient leur ave- ar succession ou ion, sauf ce qui it au chapitre IV, rnant l'indivision. C. F., *diff.*)

CHAPITRE II.

[En]gagements des as[soci]és entre eux, et à [l'ég]ard des tiers.

I. *Des engagements des [a]ssociés entre eux.*

à 1330. *Comme* 1843 , C. F.

à 1337. *Comme* 1855 , C. F.

II. *Des engagements [a]ssociés à l'égard des*

. Les associés sont solidairement des [engag]ements qui ont été [contra]ctés par l'un d'eux [au no]m des autres, et [pour u]n objet relatif à la [sociét]é. (1862, C. F., *diff.*)

CODE HOLLANDAIS.

TITRE XI.

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

SECTION I.

Dispositions générales.

1655 à 1657. *Comme* 1832 à 1835, C. F.

1658. La loi ne reconnait que la société universelle de gains : elle prohibe toute autre société de biens, soit universelle, soit à titre universel, sauf les dispositions énoncées au titre *des conventions matrimoniales.* (1837, C. F., *diff.*)

1659. *Comme* 1838, C. F. 1re *partie, jusqu'à ces mots :* les meubles, etc.

1660. *Comme* 1841, C. F. — *Il est ajouté :* Ou à une entreprise désignée, ou à l'exercice de quelque métier ou profession.

SECTION II.

Des engagements des associés entre eux.

1661 à 1670. *Comme* 1843 à 1853, C. F.

1671. Les associés ne peuvent convenir de s'en rapporter à l'un d'eux, ou à un tiers, pour le règlement des parts.

Une telle clause est réputée non écrite, et les dispositions de l'article précédent auront lieu.

1672. La convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, est nulle.

Mais il est permis de stipuler que les pertes seront exclusivement supportées par l'un ou plusieurs des associés. (1855, C. F. *diff.*)

1673 à 1678. *Comme* 1856 à 1861, C. F.

CODE BAVAROIS.

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

(Livre IV. Chap. VIII.)

1. Il y a trois sortes de sociétés : 1° Celle de choses et travaux déterminés; 2° Celle de la fortune présente ; 3° Celle des biens présents et à venir.

La première s'appelle particulière. (1841, C. F.) La seconde universelle et simple des biens. (1837, C. F.)

La troisième universelle de tous les biens. (1838, C. F.)

4. Dans la première on ne doit apporter que ce qu'on a promis; dans la seconde ce qu'on acquiert par le travail et l'industrie; dans la troisième tout ce qu'on acquiert.

5. Dans la seconde, tout ce qui se fait pour l'utilité ou les besoins de la société, doit être payé par elle; dans la troisième, tout qui sert aux besoins de l'un des sociétaires est encore à la charge de la société.

6. Dans la société universelle de tous les biens, les fruits sont toujours partagés également; dans la société universelle simple ce partage s'effectue en proportion de la part de chaque associé.

Le contrat par lequel l'une des parties jouirait de tous les fruits, ou supporterait toutes les pertes, ne peut valoir qu'à titre de donation. (1855 , C. F.)

On peut soumettre les contestations entre les associés à des arbitres ; mais sauf l'appel. (51 , *C. de comm. franç.*)

Celui qui n'apporte dans la société que son travail , n'a aucun droit sur le fonds; mais seulement sur les fruits. (1853, 2e §, C. F.)

A moins de conventions expresses, la majorité des voix ne suffit pas pour engager la société ; l'unanimité est nécessaire ; chaque associé répond pour sa part et portion

CODE AUTRICHIEN.

CHAPITRE XXVII.

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

1175. Une société se forme par l'acte en vertu duquel deux ou plusieurs personnes consentent à confondre leurs choses ou leur industrie, dans le but de s'en partager les bénéfices. (1832, C. F.)

1176. La nature de la société varie et les droits sociaux sont plus ou moins étendus en proportion de la mise de chaque associé, ou selon le nature de son apport.

1177. Si dans le contrat on promet d'apporter toute sa fortune, cette disposition ne s'étend pas au delà de la fortune actuelle. Si on y a compris la fortune à venir, cette dénomination n'embrasse que celle acquise et non celle échue par succession. (1837, C. F.)

1178. Le contrat de société est nul lorsque les biens à apporter ne sont pas détaillés et inventoriés. (1834, C. F.)

1179. Les sociétés commerciales sont réglées par des lois qui les concernent. (1873, C. F.)

1181. La propriété des choses n'est acquise au profit de la société que par la tradition.

1182. Tout ce qui est destiné à l'exploitation commune forme le capital social.

1183. Ceux qui ont apporté de l'argent ou des choses, ont part à la propriété du fonds social et du gain ; et celui qui n'a apporté que son industrie, ne doit partager que le gain. (1853, C. F.)

1184. A moins de conventions contraires, chaque sociétaire doit apporter une part égale.

1185. Chaque associé doit consacrer ses soins à l'utilité commune, sans considération de sa part. Il ne peut pas la céder à un autre.

1187. Celui qui n'a promis que son industrie, n'est tenu à aucun apport. L'associé qui ne fournit que les fonds, n'a

CODE PRUSSIEN.

DE LA SOCIÉTÉ.

(Part. I. Tit. XVII.)

169. *Comme* 1832, C. F.

170. Le but de la société et les droits respectifs des associés doivent sans aucune exception être rédigés par écrit, sous peine de nullité. (1834, C. F.)

176. Une communauté universelle de tous les biens ne peut avoir lieu qu'entre époux. (1837 , C. F., *diff.*)

179. Une communauté de gain, dont le contrat doit être passé en justice, n'est valable contre les tiers qu'autant qu'elle a été rendue publique par affiche et par insertion dans les feuilles officielles. (42 , *C. de comm. franç.*)

183 - 184. Quand la société n'a qu'un objet déterminé ou unique, il n'est pas nécessaire d'un contrat passé en justice.

188. *Comme* 1843, C. F.

189. A défaut de conventions, tous les sociétaires contribuent par portions égales au fonds commun.

190-191. Un associé ne peut être contraint à contribuer au delà de ce qu'il a promis; cependant si le but de la société ne peut être atteint sans un supplément de fonds, le sociétaire qui refuse d'y contribuer peut être obligé de sortir de la société. (33, *C. de comm. franç.*)

196. Mais il n'en est pas de même s'il faut d'autres fonds pour étendre le but de l'association. C'est alors une nouvelle société.

198. Les fonds versés pour les besoins de la société forment la propriété commune à partir de la date de la société.

199-200. Quant aux immeubles qui doivent entrer dans la société, ils ne deviennent la propriété commune à l'égard des tiers, que par leur inscription sur le registre des hypothèques.

CODE FRANÇAIS.	CODE DE LA LOUISIANE.

s'il s'agit d'une affaire dont la durée soit limitée, pour tout le temps que doit durer cette affaire.

1845. Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter. Lorsque cet apport consiste en un corps certain, et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers la société, de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur.

1846. L'associé qui devait apporter une somme dans la société, et qui ne l'a point fait, devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devait être payée. Il en est de même à l'égard des sommes qu'il a prises dans la caisse sociale, à compter du jour où il les en a tirées pour son profit particulier. Le tout sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.

1847. Les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société, lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société.

1848. Lorsque l'un des associés est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur doit se faire sur la créance de la société et sur la sienne dans la proportion des deux créances, encore qu'il eût par sa quittance dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière : mais s'il a exprimé dans sa quittance que l'imputation sera faite en entier sur la créance de la société, cette stipulation sera exécutée.

1849. Lorsqu'un des associés a reçu sa part entière de la créance commune, et que le débiteur est depuis devenu insolvable, cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût spécialement donné quittance *pour sa part.*

1850. Chaque associé est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires.

1851. Si les choses dont la jouissance seulement a été mise dans la société sont des corps certains et déterminés, qui ne se consomment point par l'usage, elles sont aux risques de l'associé propriétaire. — Si ces choses se consomment, si elles se détériorent en les gardant, si elles ont été destinées à être vendues, ou si elles ont été mises dans la société sur une estimation portée par un inventaire, elles sont aux risques de la société. — Si la chose a été estimée, l'associé ne peut répéter que le montant de son estimation.

1852. Un associé a action contre la société, non-seulement à raison des sommes qu'il a déboursées pour elle, mais encore à raison des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société, et des risques inséparables de sa gestion.

1853. Lorsque l'acte de la société ne détermine point la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la société. — A l'égard de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part dans les bénéfices ou dans les pertes est réglée comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté.

1854. Si les associés sont convenus de s'en rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le règlement des parts, ce règlement ne peut être attaqué s'il n'est évidemment contraire à l'équité. Nulle réclamation n'est admise à ce sujet, s'il s'est écoulé plus de trois mois depuis que la partie qui se prétend lésée a eu connaissance du règlement, ou si ce règlement a reçu de sa part un commencement d'exécution.

1855. La convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, est nulle. — Il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés.

1856. L'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude. Ce pouvoir ne peut être révoqué sans cause légitime, tant que la société dure; mais s'il n'a été donné que par acte postérieur au contrat de société, il est révocable comme un simple mandat.

2794. Les biens de la société sont affectés au payement des dettes de [illegible]ciété par préférence aux dettes particulières des associés. Mais la pa[illegible] chacun des associés peut être saisie et vendue par ses créanciers partic[illegible] sauf le privilége des créanciers de la société sur ces biens; mais une [illegible]blable saisie, sera considérée comme opérant la dissolution de la sociét[illegible]

CHAPITRE II.

Des règles relatives à différentes espèces de sociétés.

SECTION I. *De la division des sociétés.*

2795. Les sociétés sont divisées, quant à leur objet, en sociétés de com[illegible] et en sociétés ordinaires.

2796. Les sociétés de commerce sont celles qui sont formées :

1° Pour l'achat de biens meubles et leur vente soit dans le même ét[illegible] sous une autre forme;

2° Pour la commission d'achat et de la vente des meubles;

3° Pour le transport des marchandises, moyennant le fret de navir[illegible] autres embarcations.

2797. Les sociétés ordinaires sont celles qui ne sont pas commercial[illegible] *reste comme* 1835, C. F.

2798. Les sociétés de commerce se divisent en deux espèces, les gén[illegible] et les spéciales. *Le reste comme* 1835, C. F.

Les dispositions de ce titre leur servent de règle sur les points qui n[illegible] pas incompatibles avec le Code de commerce. (1873, C. F.)

2799. La société en commandite peut faire partie de l'une et de l'au[illegible] ces sociétés.

SECTION II. *Des sociétés universelles.*

2800. La société universelle est un contrat par lequel les parties co[illegible]nent de mettre en commun les biens meubles et immeubles, ou seulemen[illegible] propriété ou leurs fruits; mais les biens à venir ne peuvent en faire p[illegible] cette stipulation serait nulle.

2801. Une société universelle de gains comprend tous les bénéfice[illegible] peuvent être faits, qu'elle qu'en soit la source, soit par achat, soit par i[illegible]trie. (1836, C. F.)

2802. *Comme* 1839, C. F.

2803. S'il est fait des affaires de commerce en vertu d'une société univer[illegible] cette société doit se régler, quant à ses affaires, d'après les dispositions [illegible]tenues au Code de commerce.

2804. *Comme* 1840, C. F.

2805. Une société universelle ne peut être contractée sans un écrit [illegible] des parties et enregistré de la manière qui est ci-après prescrite. (1834,[illegible]

SECTION III. *Des sociétés particulières.*

2806. Les sociétés particulières sont celles qui sont formées pour qu[illegible] affaire qui n'est pas d'une nature commerciale. (1841, C. F.)

2807. Si quelque partie du fonds social consiste en immeubles, la s[illegible] doit être rédigée par écrit et enregistrée.

2808. Les affaires de cette société doivent être conduites au nom de [illegible] les parties intéressées, à moins qu'une signature sociale n'ait été adopté[illegible] les clauses d'un acte de société.

2809. Si l'acte de société a été enregistré, les associés peuvent eux-m[illegible] adopter une signature sociale qui sera composée du nom de l'un ou d[illegible]sieurs des associés.

SECTION IV. *De la société en commandite.*

2810 à 2813. La société en commandite est celle par laquelle, moye[illegible] un capital, un sociétaire a droit proportionnellement à une part dans l[illegible]néfices, et n'est responsable des pertes et dépenses que jusqu'à concurr[illegible] du capital. (23, *Code de commerce français.*)

2814. L'associé ne peut en aucun cas restituer les dividendes qu'il a lé[illegible]ment perçus.

2815. Il ne peut obliger ses associés par ses actes.

2816 à 2819. Le contrat de société doit être rédigé par écrit et enre[illegible] dans les six jours, et exprimer toutes les conditions relatives à l'associ[illegible] du commanditaire. Il doit aussi être signé en présence d'un témoin. Les en[illegible]trements d'actes de société seront ouverts au public.

2820-2821. Les affaires de la société ne doivent être conduites qu'au no[illegible] gérant. Si l'associé s'immisce dans les affaires de la société, ou s'il p[illegible] qu'on emploie son nom: il devient responsable. Mais si le gérant use d[illegible] du commanditaire, les fonds peuvent lui être retirés, et le command[illegible] sera dégagé de toute responsabilité.

2822. L'associé en commandite ne peut point retirer les fonds qu'il a av[illegible] dans un moment où ceux à qui il a fait cette avance sont en état de fa[illegible] ou lorsqu'il y a lieu d'appréhender raisonnablement qu'ils deviendro[illegible] solvables.

SECTION V. *Des sociétés de commerce.*

2823. *Comme* 1873. C. F.

CODE CANTON DE VAUD.

CHAPITRE III.

différentes manières)nt finit la société.

39. *Comme* 1865, C. F. *t ajouté :* Par la connation à des peines :tives ou infamantes.

40 à 1345. *Comme* 1866 71, C. F.

46. Les partages enssociés, la forme de partages et les oblions qui en résultent, réglés par les prins établis pour le pardes successions aux les 756, 757, 758 (sauf ui est relatif au rapdes descendants), 760, 761, 762, 763, 764, 766, 767, 768, 788, 790, 796, 797 et 798 du ent Code.

CHAPITRE IV.

De l'indivision.

7. L'indivision, qui l'objet du présent itre, est l'état où eurent des héritiers, ivement aux biens ils ont hérité conement, et dont ils pas encore fait le ge.

8. Un individu ne obliger ses coïndians leur consentequ que pour les objets ifs à l'indivision, et une somme qui ne excéder cent francs; n'est pour autant le contrat aurait ié au profit de l'inon.

9. S'il y a eu opposide la part de l'un des is, le contrat conpar les autres indi'oblige que ceux-ci n point l'indivision, n'est pour autant le contrat aurait ié au profit de l'inion.

0. L'indivis qui a oyé à son profit parier, sans le consennt de ses coïndivis, que somme d'argent rtenant à l'indivi, devient, de plein et sans demande, eur des intérêts, à pter du jour de l'em-

CODE HOLLANDAIS.

SECTION III.

Des engagements des associés à l'égard des tiers.

1679 à 1681. *Comme* 1862 à 1864. C. F.

1682. Si l'associé a contracté au nom de la société, celle-ci peut demander l'exécution de la convention.

SECTION IV.

Des différentes manières dont finit la société.

1683. *Comme* 1855, §§ 1, 2 et 5, C. F. — *Les* §§ 3 *et* 4 *de l'art. français sont remplacés par le* § 4 *ainsi conçu :* (*la dissolution s'opère*) par la mort ou l'interdiction de l'un des associés, ou s'il est déclaré en état d'insolvabilité.

1684. *Comme* 1871, C. F.

1685. *Comme* 1867, C. F.

1686-1687. *Comme* 1869-1870, C. F.

1688. *Comme* 1868, C. F.

1689. *Comme* 1872, C. F. (1).

(1) Les art. 1690 à 1730 qui terminent ce titre, contiennent des dispositions sur plusieurs espèces de sociétés particulières à la Hollande et dont la reproduction sortirait de notre plan.

CODE BAVAROIS.

envers les tiers, sans solidarité entre eux. (1862, C. F.)

11. S'il y a un gérant, tous les autres sociétaires répondent solidairement de ses faits. (1856, C. F.)

12. A moins de convention particulière, chaque société finit par la mort de l'un des sociétaires, et même dans ce cas les héritiers peuvent continuer la société ou se retirer. (1865, n° 3, C. F.)

13-14. La société finit encore par la volonté d'un des associés, s'il n'y a pas de terme fixé. (*Ibid.* n° 5, C. F.) ; ou par l'expiration de ce terme ; par la cessation de l'opération pour laquelle la société a été formée, et par la perte totale du fonds social. (*Ibid.*, n°s 1 et 2.)

CODE AUTRICHIEN.

ni le droit ni l'obligation de concourir à la gestion.

1189. Nul ne peut être contraint à contribuer au delà de son apport social. Si l'utilité commune exige un nouveau versement de fonds, le sociétaire qui ne veut pas y contribuer peut et doit se retirer de la société.

1190. Si la gestion des affaires de la société a été confiée à un ou plusieurs de ses membres, ils seront considérés comme des mandataires. (833 à 842.)

1191. *Comme* 1850, C. F. —*Il est ajouté :* Mais si un associé, ayant entrepris une autre affaire, cause un dommage à la société, il peut faire entrer en compensation les bénéfices qu'il lui a procurés.

1193. Le gain net est distribué entre les sociétaires en raison de leurs parts contributives au fonds social.

Si aucune fixation de part n'a été déterminée en faveur des membres qui n'apportent que leur industrie, le tribunal la fixera en raison de l'importance des affaires, du travail et de l'utilité de leur coopération. (1853, C. F., *diff.*)

1195-1196. La société peut assigner à un associé en raison de ses qualités ou des démarches qu'il a faites une part plus considérable dans le gain; mais ces exceptions ne doivent pas dégénérer en privilége illégal : comme si, par exemple, un membre voulait prendre part au gain et ne courir aucun risque, ni pour son capital ni pour ses intérêts. (1855, C. F.)

1197. Les pertes sont réparties de la même manière que le gain. (1853, C. F.)

1198. Les sociétaires gérants sont obligés de rendre compte des recettes et des dépenses; mais tout associé a le droit d'examiner en tout temps la situation de l'affaire.

1199. Le compte définitif et la distribution du gain ne peuvent être demandés avant la fin de l'exploitation, à moins

CODE PRUSSIEN.

206. A moins de conventions contraires, chacun des sociétaires a les mêmes droits à exercer et les mêmes devoirs à remplir dans l'administration de la société. (1859, C. F.)

209. Dans la discussion des intérêts les voix seront comptées par tête, et non en proportion de la mise sociale de chacun.

210. Les administrateurs sont considérés entre eux comme des mandataires. (1856, C. F.)

216. Nul sociétaire ne peut mettre à sa place une personne étrangère à la société. (1861, C. F.)

219. Tout sociétaire doit à la société un compte détaillé des négociations dont il a été chargé pour elle ; en cas de mort, ses comptes doivent être fournis par ses héritiers.

230. En général une société n'est engagée que par les obligations signées en commun. Mais lorsque la gestion a été confiée à des administrateurs, ceux-ci peuvent obliger la société comme mandataire. (1862, 1856, C. F.)

238. Chaque sociétaire répond, comme garant, envers le créancier commun de la part de ses cosociétaires. (1863, C. F., *diff.*)

244. La part de chaque sociétaire dans les profits et pertes doit être réglée d'après les termes du contrat. (1853, C. F.)

245. La convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, est une donation entre-vifs et n'est valable que dans les cas où ce contrat est permis. (1855, C. F., *diff.*)

247-248. Celui qui ne s'est réservé que les intérêts de son capital, sans s'associer aux risques, n'est qu'un créancier ; mais, s'il consent à participer aux pertes au prorata de sa part, il peut stipuler des intérêts au-

CODE FRANÇAIS.	CODE DE LA LOUISIANE.

1857. Lorsque plusieurs associés sont chargés d'administrer, sans que leurs fonctions soient déterminées, ou sans qu'il ait été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent faire chacun séparément tous les actes de cette administration.

1858. S'il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre, un seul ne peut, sans une nouvelle convention, agir en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci serait dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes d'administration.

1859. A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, l'on suit les règles suivantes :

1° Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue.

2° Chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage, et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société, ou de manière à empêcher ses associés d'en user selon leur droit.

3° Chaque associé a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société.

4° L'un des associés ne peut faire d'innovation sur les immeubles dépendant de la société, même quand il les soutiendrait avantageuses à cette société, si les autres associés n'y consentent.

1860. L'associé qui n'est point administrateur, ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société.

1861. Chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société : il ne peut pas, sans ce consentement, l'associer à la société, lors même qu'il en aurait l'administration.

SECTION II. *Des engagements des associés à l'égard des tiers.*

1862. Dans les sociétés autres que celles de commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et l'un des associés ne peut obliger les autres, si ceux-ci ne lui en ont conféré le pouvoir.

1863. Les associés sont tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté, chacun pour une somme et part égales, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part.

1864. La stipulation que l'obligation est contractée pour le compte de la société, ne lie que l'associé contractant et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir, ou que la chose n'ait tourné au profit de la société.

CHAPITRE IV.

Des différentes manières dont finit la société.

1865. La société finit,
1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée ;
2° Par l'extinction de la chose, ou la consommation de la négociation;
3° Par la mort naturelle de quelqu'un des associés ;
4° Par la mort civile, l'interdiction ou la déconfiture de l'un d'eux ;
5° Par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société.

1866. La prorogation d'une société à temps limité ne peut être prouvée que par un écrit revêtu des mêmes formes que le contrat de société.

1867. Lorsque l'un des associés a promis de mettre en commun la propriété d'une chose, la perte survenue avant que la mise en soit effectuée, opère la dissolution de la société par rapport à tous les associés. — La société est également dissoute dans tous les cas par la perte de la chose, lorsque la jouissance seule a été mise en commun, et que la propriété en est restée dans la main de l'associé. — Mais la société n'est pas rompue par la perte de la chose dont la propriété a déjà été apportée à la société.

1868. S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier, ou seulement entre les associés survivants, ces dispositions seront suivies : au second cas, l'héritier du décédé n'a droit qu'au partage de la société, eu égard à la situation de cette société lors du décès, et ne participe aux droits ultérieurs qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé auquel il succède.

1869. La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi, et non faite à contre-temps.

1870. La renonciation n'est pas de bonne foi, lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposé de retirer en commun. — Elle est faite à contre-temps, lorsque les choses ne sont plus entières, et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée.

1871. La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges.

1872. Les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés.

Disposition relative aux sociétés de commerce.

1873. Les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce.

CHAPITRE III.

Des engagements des associés entr[e eux] et vis-à-vis des tiers.

SECTION I. *Des engagements des associés entr*

2824-2825. *Comme* 1843-1844, C. F.

2826. On peut faire dépendre d'une [con]dition le contrat de société.

2827. *Comme* 1845, C. F.

2828. L'associé qui a promis d'appo[rter à] la société un corps certain, est ten[u, en] cas d'éviction, de la même garanti[e en]vers la société qu'un vendeur enve[rs son] acheteur.

2829. *Comme* 1846, C. F.

2830. *Comme* 1847, C. F.

2831. *Comme* 1848, C. F., *jusqu'* [aux] *mots :* mais s'il a exprimé.

2832. *Comme* 1849, C. F.

2833. *Comme* 1850, C. F. *Il est aj[outé :]* Mais nul associé ne sera responsable [de la] perte qui serait arrivée par suite [de ce] qui aurait été fait par lui de bonne [foi.]

2834-2835. *Comme* 1851-1852, C. F.

2836. *Comme* 1853, 1er §, C. F.

2837. *Comme* 1854, 1er §, C. F.

2838 à 2841. *Comme* 1856 à 1860, C.

2842. *Comme* 1861, C. F. *Il est aj[outé :]* Il répond des dommages causés par [la] tierce personne à la société comm[e des] siens propres. (2833.)

SECTION II. *Des obligations des associés en[vers] les tiers.*

2843. Un associé ordinaire n'est [pas] obligé solidairement aux dettes de [la so]ciété, et aucun des associés ne peut [obli]ger les autres, à moins de conventio[n con]traire. (1862, C. F.)

2844. Dans les sociétés ordinaires [cha]que associé est obligé pour sa part d[e la] dette sociale, en calculant cette pa[rt sui]vant le nombre des associés, sans [avoir] égard à la part de chacun dans le c[apital] ou dans les bénéfices de la société. ([1863,] C. F.)

2845. Si une dette est contractée pa[r l'un] des associés d'une société ordinaire [sans] y être autorisé, les autres associés [se]ront obligés si la société en a profité.

2846. Les engagements contracté[s par] l'associé administrateur sont obliga[toires] pour tous les associés.

CHAPITRE IV.

Des différentes manières dont fini[t la] société.

2847-2848. *Comme* 1865, C. F. *Mai[s] par la mort civile ou la déconfiture,*

2849. *Comme* 1866, C. F.

2850-2851. S'il a été contracté [une société] pour mettre le prix de la vente a [...] commun de plusieurs choses appart[enant] à chaque associé, et que la chose d[e l'un] d'eux périsse, la société est éteinte. C. F.)

2852. La mort de l'un des assoc[iés dis]sout la société entre les associés [survi]vants, s'il n'y a stipulation contrai[re.]

2853. *Comme* 1638, C. F.

2854. L'interdiction de l'un des a[ssociés] ou sa faillite ouverte a, quant à la [disso]lution de la société, le même effet [que la] mort de l'un des associés.

2855 à 2859. *Comme* 1869 à 1871, [...]

2860. La renonciation d'un asso[cié à la] société n'en opère pas la dissolut[ion, à] moins, qu'elle ne soit notifiée à [tous les] autres associés.

2861. *Comme* 1872, C. F.

CODE CANTON DE VAUD.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
51. Les articles 1325, , 1327 et 1335, numé- , 3 et 4, relatifs aux ciés, sont aussi appli- es aux indivis.	qu'elle ne dure au delà d'un an et ne produise des bénéfices annuels.	dessus du taux légal pour les fonds qu'il a fournis (1).
52. L'indivision finit le partage. Si après remier partage, deux lusieurs membres de ivision laissent leurs s en commun, l'in- sion subsiste entre	1201. Il faut la réunion de tous les membres pour obliger la société envers des tiers, à moins qu'un associé n'ait eu mandat spécial.	255. Les sociétaires bailleurs de fonds contribuent aux pertes et aux bénéfices également.
53. Les gains faits pen- l'indivision se parta- entre les indivis, à portion de la part que un d'eux obtient dans biens communs.	1202. On peut être membre d'une société et posséder une fortune distincte ; il faut donc distinguer entre les droits que des tiers peuvent avoir contre un associé personnellement ou contre la société.	263. A moins de convention expresse, aucun sociétaire ne peut être contraint à laisser son bénéfice dans la société.
54. Si l'un des indivis porté en commun la ssance de quelques s particuliers, il ne rra, lors du partage, mer les fruits de ces s.	1204. Dans une société en commandite, les directeurs sont seuls tenus au delà de leur mise sociale. (23, *C. de comm. franç.*)	269. Si le terme de la société n'a pas été fixé, chaque membre peut la dissoudre et se retirer à sa volonté (1869, C. F.)
55. Les règles concer- le partage des suc- ions, la forme de ce age et les obligations en résultent entre ritiers s'appliquent partages entre les in- . (1688, C. F.)	1205. La société finit : lorsque l'exploitation est terminée ou lorsqu'elle ne peut être continuée, lorsque le fonds social est épuisé ou lorsque le terme fixé est arrivé. (1865, C. F.)	273. Un sociétaire peut être exclu s'il ne remplit pas ses devoirs, s'il a été condamné pour crime, ou déclaré prodigue, sauf à lui à se pourvoir en justice. (1865, C. F.)
56. Toute autre indi- n que celle qui fait et du présent chapi- se règle par les lois cernant la société.	1206. Les droits et les obligations de la société ne se transmettent pas en général aux héritiers. (1868, C. F.)	278 à 280. La mort d'un associé ne change pas la société ; mais si personnellement il était chargé d'en diriger les travaux ou l'administration, ses héritiers et les autres associés seront libres de se retirer, sauf convention contraire. (1865, C. F.)
positions relatives x sociétés de com- erce.	1207. La société de deux personnes est dissoute par la mort de l'une d'elles. Il n'en est pas de même s'il y a plusieurs associés. (1865, § 3, C. F.)	289. La convention par laquelle on s'est engagé à rester dans une société pour toujours, ou pour un temps indéfini, est nulle. (1869, C. F.)
57. *Comme* 1873, C. F.	1208. S'il est convenu que les héritiers doivent continuer la société, il est entendu que cette convention ne s'étend qu'aux premiers héritiers et non aux subséquents. (1868, C. F.)	291 à 294. Le sociétaire, qui veut sortir de la société, doit en avertir ses coassociés en temps utile et ne peut se retirer qu'à l'époque de l'apurement des comptes. Il reste toujours engagé pour les affaires commencées. (1865, n° 5, C. F.)
	1210. Un membre peut être exclu de la société, s'il ne remplit pas les conditions essentielles du contrat, s'il fait faillite, s'il est mis sous curatelle, ou s'il est condamné pour crime. (1865, § 4, C. F.)	308. Le créancier d'une société, auquel la dissolution a été notifiée, et qui ne fait pas valoir ses droits dans l'année, ne peut plus invoquer la solidarité contre les anciens associés.
	1211. La société peut être dissoute avant le terme stipulé, si le gérant principal décédait ou se retirait. (1865, C. F., *diff.*)	306. *Comme* 1872, C. F.
	1212. Si l'on n'est convenu d'aucun terme, ou si ce terme ne résulte pas de la nature de l'exploitation, un associé a la faculté de se retirer, pourvu qu'il agisse de bonne foi. (1869, C. F.)	(1) Dans ce cas la loi française du 3 septembre 1807 contre l'usure ne serait pas applicable, car il s'agit d'un risque industriel ou commercial.
	1213. Une exclusion ou renonciation déclarée valable, lorsqu'elle a été constatée, prend date du jour où elle a eu lieu.	
	1214. La formation et la dissolution d'une société de commerce doivent être publiées. (42 à 46, *C. de comm. franç.*)	
	825 à 853. Quand une propriété est indivise entre plusieurs personnes, il s'établit une communauté qui présente, quant à la gestion, les caractères d'une société.	
	Ainsi les personnes communes en biens peuvent administrer en commun, et alors c'est la majorité qui fait loi; mais s'il s'agissait de changements importants, la minorité peut demander caution, se retirer ou recourir à des arbitres.	
	Les copropriétaires peuvent aussi nommer un gérant à la majorité des voix ; il est alors mandataire de la communauté.	
	Les fruits se partagent en nature ou sont réalisés, et les charges sont supportées en proportion des droits des communistes.	
	A la fin de la communauté, le mode de partage doit être unanimement voté ; sinon il faut recourir au sort ou à des arbitres. Si la chose commune ne peut être partagée, elle doit être vendue aux enchères.	
	Un débiteur de la communauté ne peut se libérer valablement qu'envers la masse.	

CODE FRANÇAIS.

TITRE X.

DU PRÊT.

1874. Il y a deux sortes de prêt : celui des choses dont on peut user sans les détruire, et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait. — La première espèce s'appelle *prêt à usage* ou *commodat*; — la deuxième s'appelle *prêt de consommation*, ou simplement *prêt*.

CHAPITRE I.

Du prêt à usage ou commodat.

SECTION I. *De la nature du prêt à usage.*

1875. Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi.

1876. Ce prêt est essentiellement gratuit.

1877. Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée.

1878. Tout ce qui est dans le commerce, et qui ne se consomme pas par l'usage, peut être l'objet de cette convention.

1879. Les engagements qui se forment par le commodat, passent aux héritiers de celui qui prête, et aux héritiers de celui qui emprunte.—Mais si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose prêtée.

SECTION II. *Des engagements de l'emprunteur.*

1880. L'emprunteur est tenu de veiller, en bon père de famille, à la garde et à la conservation de la chose prêtée. Il ne peut s'en servir qu'à l'usage déterminé par sa nature ou par la convention; le tout à peine de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

1881. Si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage, ou pour un temps plus long qu'il ne le devait, il sera tenu de la perte arrivée, même par cas fortuit.

1882. Si la chose prêtée périt par cas fortuit, dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de l'autre.

1883. Si la chose a été estimée en la prêtant, la perte qui arrive, même par cas fortuit, est pour l'emprunteur, s'il n'y a convention contraire.

1884. Si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la détérioration.

1885. L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit.

1886. Si, pour user de la chose, l'emprunteur a fait quelque dépense, il ne peut pas la répéter.

1887. Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur.

DEUX SICILES.

TITRE XI.

DU PRÊT.

1746 à 1783. *Comme* 1874 à 1911, C. F.

CODE DE LA LOUISIANE.

TITRE XII.

DU PRÊT.

2862-2863. *Comme.* 1874, C. F.

CHAPITRE I.

Du prêt à usage ou commodat.

SECTION I. *De la nature du prêt à usage.*

2864 à 2868. *Comme* 1875 à 1879, C. F.

SECTION II. *Des engagements de l'emprunteur à usage.*

2869 à 2876. *Comme* 1880 à 1887, C. F.

SECTION III. *Des engagements du prêteur à usage.*

2877 à 2880. *Comme* 1888 à 1891, C. F.

CHAPITRE II.

Du prêt de consommation.

SECTION I. *De la nature du prêt de consommation.*

2881 à 2886. *Comme* 1892 à 1897, C. F.

SECTION II. *Des obligations du prêteur pour consommation.*

2887-2888. *Comme* 1898 à 1900, C. F.

2889. Il ne peut être accordé aucun délai si le prêt a été stipulé restituable à volonté.

2890. S'il a été seulement convenu que l'emprunteur payerait quand il le pourrait ou quand il en aurait les moyens, il doit être condamné à payer dès qu'il parait qu'il est en état de le faire. (1901, C. F.)

SECTION III. *Des engagements de l'emprunteur pour consommation.*

2891. *Comme* 1902, C. F. *Il est ajouté :*

CODE SARDE.

TITRE XIII.

DU PRÊT.

1897. *Comme* 1874, C. F.

CHAPITRE I.

Du prêt à usage ou commoda

SECTION I. *De la nature du prêt à usa*

1898 à 1902. *Comme* 1875 à 1879,

SECTION II. *Des engagements de l'emprun*

1903 à 1907. *Comme* 1880 à 1884,

1908-1909. *Comme* 1886-1887, C. F

SECTION III. *Des engagements de celui qui à usage.*

1910 à 1913. *Comme* 1888 à 1891,

CHAPITRE II.

Du prêt de consommation ou si prêt.

SECTION I. *De la nature du prêt de conso tion.*

1914-1915. *Comme* 1892-1893, C. F

1916. *Comme* 1812, C. F.

1917. La règle portée en l'article cédent n'a pas lieu si le prêt con en monnaies d'or ou d'argent, stipulation de les rendre dans les mes espèces et en même quantité, il y a eu altération dans la valeur in sèque de ces monnaies, ou qu'on puisse s'en procurer, ou qu'elles so hors de cours, on doit rendre l'équ lent de la valeur intrinsèque qu'e avaient au temps où le prêt a été fectué.

1918. *Comme* 1897, C. F.

SECTION II. *Du prêt fait au fils de famill*

1919. Le prêt fait à un fils de fam même majeur, sans la participatio le consentement de son père ou l'ascendant sous la puissance du il se trouve, est nul, lors même qu l'aurait déguisé pour éluder la loi.

1920. Le prêteur ne peut exiger remboursement de la somme prê ni du fils de famille, ni de son père de l'ascendant, ni de leurs hériti ni des cautions intervenues au co trat.

1921. L'émancipation du fils de mille, de quelque manière qu'elle lieu, ne rend pas l'obligation valide.

1922. Cependant, si le fils de famill

CODE CANTON DE VAUD.

TITRE VII.

DU PRÊT.

58. *Comme* 1874, C. F.

CHAPITRE Ier.

u prêt à usage, ou commodat.

TION I. *De la nature du prêt à usage.*

59 à 1363. *Comme* à 1879, C. F.

ON II. *Des engagements de l'emprunteur.*

64 à 1371. *Comme* à 1887, C. F.

ON III. *Des engagements elui qui prête à usage.*

72 à 1375. *Comme* à 1891. C. F.

CHAPITRE II.

prêt de consomma-n, ou simple prêt.

ION I. *De la nature du rêt de consommation.*

76 à 1381. *Comme* à 1897, C. F.

ON II. *Des obligations du prêteur.*

82-1383. *Comme* 1898, C. F.

84. *Comme* 1900, C. F. *t ajouté :*
le débiteur a promis ayer à *requête* (ré-ition), il a un délai ix jours dès la pre-e sommation.

85. *Comme* 1901, C. F.

ON III. *Des engagements de l'emprunteur.*

86 à 1388. *Comme* à 1904, C. F.

89. Les règles éta-dans le présent itre ne s'appliquent aux dettes de com-ce.

CHAPITRE III.

Du prêt à intérêt.

90 à 1393. *Comme* à 1908, C. F.

94. *Comme* 1909, C. F. *t ajouté :*
e rente peut être tituée de deux ma-s, en *lettre de rente* n viager.

95. Aucune *lettre de* ne peut être pas-si l'emprunteur ne

CODE HOLLANDAIS.

TITRE XIII.

DU PRÊT A USAGE OU COMMODAT.

SECTION Ire.

Dispositions générales.

1777 à 1780. *Comme* 1877 à 1879, C. F.

SECTION II.

Des engagements de l'emprunteur.

1781 à 1790. *Comme* 1880 à 1891, C. F.

TITRE XIV.

DU PRÊT DE CONSOMMATION.

SECTION Ire.

Dispositions générales.

1791 à 1793. *Comme* 1892 à 1895, C. F.

1794. La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu, si, dans le prêt d'un certain nombre de pièces de monnaie déterminées, les parties sont convenues expressément que, sans avoir égard à la valeur des pièces, il en sera rendu le même nombre; dans ce cas l'emprunteur ne doit rendre que le nombre de pièces prêtées, et un supplément si la monnaie n'a plus la même valeur intrinsèque.

1795. *Comme* 1897, C. F.

SECTION II.

Des obligations du prêteur.

1796-1797. *Comme* 1899-1900, C. F.

1798. Il en est de même si l'emprunteur a la faculté de restituer quand il le pourra.

1799. L'article 1790 est

CODE BAVAROIS.

DU PRÊT.

(Livre IV. Chap. II.)

1. Ce n'est pas tant le nom donné au contrat par les parties qui fixe sa nature, que l'intention des parties, telle qu'elle résulte des stipulations.

2. Les contrats réels sont: le prêt, le commodat, le dépôt et le gage. La tradition est essentielle dans ces contrats: cependant si le contrat est parfait moins la tradition, cette tradition peut être demandée par action isolée et principale.

3. Il y a prêt lorsqu'on cède à quelqu'un une chose en toute propriété, sans autre condition que celle d'en rendre une pareille à une époque déterminée (1892, C. F.). S'il est convenu que l'emprunteur rendra une chose non-seulement du même genre, mais de la même espèce, le prêteur doit néanmoins se contenter du genre, si l'on ne peut avoir l'espèce.

La perte de la chose ne change rien aux obligations de l'emprunteur.

5. Dans le prêt proprement dit (*commodatum*), on doit rendre la chose même qu'on a reçue à titre gratuit pour en faire usage. (1875-1876, C. F.)

Toutes les choses *qui ne le consomment pas par l'usage* peuvent être l'objet de ce contrat. (1878, C. F.)

L'emprunteur n'a pas le droit de possession, mais seulement celui de détention; il n'a aucun droit sur les fruits. (1877, C. F.)

Il doit toujours restituer la chose empruntée, même avant le terme convenu, si le prêteur prouve qu'il en a besoin lui-même. (1888-1889, C. F.)

CODE AUTRICHIEN.

CHAPITRE XX.

Du prêt ou commodat.

971. Le contrat de commodat ou prêt à usage se forme lorsqu'on prête gratuitement et pour un temps déterminé, une chose non fongible à quelqu'un. (1875, C. F.)

La promesse sans remise de la chose, quoique obligatoire, ne constitue pas le contrat de prêt.

972. L'emprunteur peut en faire l'usage ordinaire: il doit restituer la même chose à l'expiration du terme. (1880, C. F.)

973. Si le terme de la restitution n'a pas été fixé, mais que l'usage ait été déterminé, il y a lieu de se servir de la chose immédiatement et de la rendre sans délai.

974. Lorsque ni la durée, ni le but de l'usage n'ont été déterminés, il ne se forme qu'un prêt précaire; le prêteur peut alors redemander la chose prêtée à sa volonté.

975. En cas de contestation sur la durée du prêt, c'est à l'emprunteur à établir son droit. (1900-1901, C. F., *diff.*)

976-977. Le prêteur ne peut en aucun cas réclamer la chose avant le terme convenu, ni l'emprunteur la restituer avant ce terme, malgré le prêteur. (1888, C. F.)

978-979. Si l'emprunteur fait de la chose un usage autre que celui qui a été stipulé, ou s'il l'a prêté à un tiers, le prêteur peut la réclamer. L'emprunteur répond du dommage occasionné par sa faute, ou même accidentel quand il y a donné lieu. (1880, C. F.)

980. Si l'emprunteur a payé au prêteur le prix

CODE PRUSSIEN.

DU PRÊT A USAGE OU COMMODAT.

(Part. I. Tit. XXI. Sect. I.)

229. *Comme* 1875-1876, C. F.

230-233. Si l'époque de la restitution n'est fixée ni par la convention ni par la nature de l'usage, l'emprunteur n'est considéré que comme détenteur et doit rendre la chose empruntée à la première réquisition. Il en est de même lorsque l'usage d'un immeuble a été concédé sans contrat écrit. (1888-1900, C. F.)

234. Mais s'il y a contrat de prêt par écrit, le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'à l'époque fixée dans le contrat ou lorsqu'elle a servi à l'usage réclamé, à moins qu'il n'ait lui-même un besoin indispensable de la chose prêtée, ou qu'il n'y ait abus de la part de l'emprunteur. (1889, C. F.)

238. L'emprunteur ne peut pas s'approprier les fruits ni les accroissements survenus à la chose prêtée. (1877, C. F.)

241-242 *Comme* 1886-1890, C. F.

245. L'emprunteur peut restituer la chose prêtée même avant le terme fixé, à moins de convention contraire. (1902, C. F.)

248-249. Si la chose a été perdue ou détériorée, l'emprunteur répond de toutes les fautes, même les plus légères. Mais si le prêteur retire quelque avantage du prêt, ou s'il l'a proposé, l'emprunteur ne répond que des fautes moyennes.

250. Si dans un danger auquel étaient exposées la chose empruntée et celle de l'emprunteur, celui-ci a préféré sa chose, il est tenu d'indemniser le prêteur de la perte de la sienne. (1882, C. F.)

251. *Comme* 1881, C. F. *Il est ajouté :*
Mais seulement en tant que l'accident n'eût pas eu lieu sans ces circonstances.

254. Si la chose perdue est retrouvée, le prêteur aura l'option ou de garder le prix payé, ou de la reprendre en restituant le prix.

257. Le prêteur ne répond envers l'emprunteur que des fautes graves.

CODE FRANÇAIS.

SECTION III. *Des engagements de celui qui prête à usage.*

1888. Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée

1889. Néanmoins, si pendant ce délai, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de sa chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre.

1890. Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire, nécessaire, et tellement urgente qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci sera tenu de la lui rembourser.

1891. Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur.

CHAPITRE II.

Du prêt de consommation ou simple prêt.

SECTION I. *De la nature du prêt de consommation.*

1892. Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité.

1893. Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée; et c'est pour lui qu'elle périt, de quelque manière que cette perte arrive.

1894. On ne peut pas donner à titre de prêt de consommation, des choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux : alors c'est un prêt à usage.

1895. L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du payement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement.

1896. La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu, si le prêt a été fait en lingots.

1897. Si ce sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela.

SECTION II. *Des obligations du prêteur.*

1898. Dans le prêt de consommation, le prêteur est tenu de la responsabilité établie par l'article 1891 pour le prêt à usage.

1899. Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées avant le terme convenu.

1900. S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances.

1901. S'il a été seulement convenu que l'em-

DEUX SICILES.

1784. *Comme* 1912, *Cet article ajoute aux deux causes de rachat de la rente perpétuelle :* 3° Si par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données au prêteur par le contrat.

1785 et 1786. *Comme* 1913 et 1914 C. F.

CODE DE LA LOUISIANE.

S'il n'a pas été fixé de lieu pour la restitution, il doit la faire au lieu où s'est fait le prêt.

2892-2893. *Comme* 1903-1904, C. F.

CHAPITRE III.

Du prêt à intérêt.

2894. *Comme* 1905, C. F.

2895. L'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est fixé, savoir : à cinq pour cent sur toutes les sommes qui sont l'objet d'une demande judiciaire : ce qui fait que cet intérêt s'appelle intérêt judiciaire; et quant à l'intérêt des sommes escomptées par les banques, au taux établi par leurs chartes, le taux de l'intérêt conventionnel ne peut excéder dix pour cent; il peut être fixé par écrit, et la preuve testimoniale ne s'en admet dans aucun cas. (*L. franç. du* 3 *septembre* 1807.)

2896. *Comme* 1918, C. F.

CODE SARDE.

a payé la somme qui lui a été pr
il ne peut en demander la restitu
1923. Si le père a approuvé ou r
l'obligation, ou s'il paye une po
quelconque du capital ou des int
sans faire aucune réserve, l'oblig
ne peut plus être rescindée.—Il e
de même si le fils, après la cessati
la puissance paternelle, ratifie l'
gation, ou s'il l'exécute. — Néann
cette ratification ou ce payemer
nuit point au père encore vivar
aux cautions.
1924. La disposition de l'art.
cesse dans les cas suivants : 1°
fils qui emprunte possède des l
personnels dont l'usufruit ou l'a
nistration n'appartient point au
ou à l'ascendant sous la puissanc
quel il se trouve; mais, dans ce
l'obligation n'est valable que ju
concurrence de la valeur de ces b
2° s'il vit séparé de son père et
administre lui-même ses affaires.
1925. La disposition de l'art.
cesse également si le prêt est fa
fils de famille éloigné de la maiso
ternelle, pour des objets qui lui
nécessaires et que le père aurai
obligé de fournir; ou si le prêt
fait dans l'intérêt du père lui-mê
en ce cas, l'obligation est valable
qu'à concurrence de ce qui sera
vé avoir tourné au profit de ce
nier.

SECTION III. *Des obligations du prêteu*

1926 à 1929. *Comme* 1898 à 1901,

SECTION IV. *Des engagements de l'emprun*

1930 à 1932. *Comme* 1902 à 1904,

CHAPITRE III.

Du prêt à intérêt.

1933-1934. *Comme* 1905-1906, C. I
1935. *Comme* 1908, C. F.
1936. L'intérêt ne peut excéd
taux fixé par la loi, sauf dans les c
la loi le permet.—L'intéré tstipul
taux plus élevé sera réduit au
légal. — S'il a été payé un intérêt
fort que celui fixé par la loi, l'excé
s'imputera année par année s
capital. (*L. franç. du 3 septe*
1807.)
1937. Les contrats ayant pour
des marchandises ou autres chose
bilières qui, sous une dénomin
quelconque, auraient été faits en
travention à l'article précédent, e
moyen desquels le prêteur reti
un gain excédant le capital et le
térêts permis par la loi, seront r
par le juge d'après l'équité ; ils p
ront même, suivant les circonsta
être annulés, sans préjudice des
nes portées contre l'usure par le
pénales.

CODE CANTON DE VAUD.

ne pour sûreté des
othèques en immeu-
.

e débiteur d'une *let-*
de rente peut tou-
's rembourser le ca-
l.

es parties peuvent
ement convenir que
remboursement ne
pas fait avant un dé-
qui ne pourra excé-
dix ans, ou sans avoir
rti le créancier au
ne d'avance qu'elles
ont déterminé. (1911,
.)

le terme d'avertisse-
t n'a pas été réglé
le contrat, le créan-
devra être averti du
boursement au moins
s mois d'avance.

e débiteur peut rem-
rser le capital de la
re de rente par frac-
s, moyennant qu'elles
soient pas au-dessous
tiers du capital porté
s l'acte.

396. Le débiteur d'une
re de rente peut être
traint au rembourse-
nt.

S'il aliène tout ou
tie des hypothèques;

Dans le cas prévu
l'article 1591;

S'il laisse accumuler
is intérêts;

Si, après la saisie
hypothèques notifiée
r le payement d'un ou
deux intérêts échus,
aisse écouler plus d'un
is sans payer le ou les
s intérêts.

397. Le capital de la
re de rente devient
gible en cas de faillite
débiteur.

398. *Comme* 1914, C. F.

CODE HOLLANDAIS.

applicable au prêt de consommation.

SECTION III.

Des obligations de l'emprunteur.

1800-1801. *Comme* 1902-1903, C. F.

SECTION IV.

Du prêt à intérêt.

1802. *Comme* 1905, C. F.

1803. *Comme* 1906, C. F. *Il est ajouté :*
A moins qu'ils n'excèdent l'intérêt légal; dans ce cas l'excédant pourra être répété ou imputé sur le capital.
Le payement d'intérêts non stipulés n'oblige pas l'emprunteur à en payer pour l'avenir; mais l'intérêt stipulé est dû jusqu'au remboursement ou la consignation du capital, même après l'échéance du terme.

1804. *Comme* 1907, C. F.

1805. Si le prêteur a stipulé des intérêts, sans en fixer le taux, l'emprunteur sera tenu de payer l'intérêt légal. (*L. franç. du 3 septembre* 1807.)

1806. *Comme* 1908, C. F.

TITRE XV.

DE LA RENTE PERPÉTUELLE.

1807-1808. *Comme* 1909-1910, C. F.

1809. *Comme* 1912-1913, C. F.

1810. Dans les deux premiers cas énoncés à l'article 1809 (1912, C. F.) le débiteur pourra se libérer de l'obligation de rembourser le capital, si dans les vingt jours de la demande en justice, il paye tous les arrérages ou fournit les sûretés promises.

CODE BAVAROIS.

Il répond de tout dommage et même de la plus légère négligence. (1882-1884, C. F.)

Les frais ordinaires pour l'entretien de la chose sont à la charge de l'emprunteur. (1890, C. F.)

On suit pour le prêt de tolérance (*precarium*) les mêmes règles, si ce n'est que le prêteur peut redemander la chose prêtée, quand il lui plaît.

CODE AUTRICHIEN.

d'une chose empruntée et qu'il a perdue, il ne peut la garder si plus tard il la retrouve, mais seulement demander la restitution du prix.

981. L'emprunteur supporte les frais ordinaires inhérents à la chose prêtée. Quant aux frais extraordinaires pour la conservation de la chose il peut les avancer, mais alors le propriétaire doit les lui rembourser. (1890, C. F.)

982. L'action en recours relative au commodat, est prescrite trente jours après la restitution de la chose prêtée.

CHAPITRE XXI.

Du prêt de consommation.

983. *Comme* 1892, C. F.

984 à 987. Un prêt de ce genre peut avoir lieu en espèces avec ou sans intérêts, ou en effets publics ou privés. Le remboursement doit être réalisé dans la même monnaie, si telle a été la convention.

988 à 990. Si la valeur intrinsèque des monnaies a été changée, l'emprunteur en doit le remboursement sur le pied de la valeur au moment du prêt. Il en est de même lorsque les espèces ne sont plus dans le commerce. (1895, C. F., *diff.*)

991. Les prêts des effets publics sont de deux sortes; on doit ou restituer un effet du même genre, ou en payer la valeur du jour du prêt.

992. Si l'on a prêté autre chose que de l'argent, l'augmentation ou la diminution de la valeur n'oblige jamais l'emprunteur à restituer que ce qu'il a emprunté.

CODE PRUSSIEN.

Du Prêt.

(Partie I. Titre XI.)

653. Le prêt proprement dit est un contrat par lequel quelqu'un cède à un autre de l'argent, ou des effets au porteur, sous la condition de les rendre en même quantité et qualité. (1372, C. F.)

654. La promesse d'un prêt stipulé dans un contrat lie les deux parties.

661. L'emprunteur acquiert la propriété de la somme ou des valeurs promises dès la tradition. (1893, C. F.)

674 à 713. Ne peuvent faire des emprunts qu'avec l'autorisation de qui de droit : les femmes mariées, les enfants en puissance paternelle, les corporations et communes, les églises, les caisses publiques, les mineurs et les étudiants, les princes et princesses de la famille royale, les officiers de l'armée, les artistes attachés aux théâtres royaux.

714. L'argent prêté dans un but illicite tombe au profit du fisc. (1131 C. F., *diff.*)

715 à 718. Si au lieu d'argent, des marchandises ont été livrées, alors même qu'il existerait une lettre de change causée valeur reçue, le contrat est nul; l'emprunteur ne sera tenu qu'à la restitution des marchandises, s'il les a encore; ou s'il ne les a plus, au payement de la valeur qu'elles avaient lors de la livraison. Il y a en outre présomption d'usure contre le prêteur.

727 à 729. Le contrat de prêt doit être rédigé par écrit, quand il s'agit de fixer l'époque de payement ou de stipuler des intérêts ou d'autres conditions, sinon, le simple reçu du prêt suffit.

730. La reconnaissance de la dette doit contenir :
1° Le reçu de la valeur;
2° Sa quantité;
3° La mention des espèces payées;
4° La promesse de payement;
5° L'époque du remboursement;
6° Le nom du créancier;
7° Le lieu, la date du contrat;
8° Et la signature du débiteur.

CODE FRANÇAIS.	CODE SARDE.
prunteur payerait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de payement suivant les circonstances.	TITRE XIV.
SECTION III. *Des engagements de l'emprunteur.*	DE LA RENTE.
1902. L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées, en même quantité et qualité, et au terme convenu.	1938. On peut stipuler une prestation annuelle ou rente, soit en argent, soit en rées, moyennant la cession d'un immeuble, ou le payement d'un capital que le c ou celui qui fournit les fonds s'interdit d'exiger. (1909, C. F.)
1903. S'il est dans l'impossibilité d'y satisfaire, il est tenu d'en payer la valeur, eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention. — Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le payement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait.	1939. *Comme* 1910 et 1914, C. F.
1904. Si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice.	1940. La rente constituée pour le prix de l'aliénation d'un immeuble, ou comme c tion de la cession d'un fonds, à quelque titre que ce soit, même gratuit, se nomme *foncière.*
CHAPITRE III. *Du prêt à intérêt.*	1941. La concession d'immeuble dont il est parlé à l'article précédent, en transfè pleine propriété au cessionnaire, nonobstant toute clause contraire, même celle réserve du domaine : ces clauses seront considérées comme non écrites. — Toute cession faite à titre onéreux, sous une dénomination quelconque, comme d'emphyt d'abergement ou autres semblables, est soumise aux règles établies pour le contr vente. Si la concession est à titre gratuit, on y appliquera les règles concernan donations.
1905. Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières.	1942. La rente constituée moyennant un capital, prend le nom de *rente simple* c *cens;* elle doit être garantie par une hypothèque spéciale sur un fonds certain et d miné ; à défaut, le capital demeure exigible. — Le montant de la rente annuelle ne excéder le taux de l'intérêt fixé par la loi au temps du contrat.
1906. L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, ne peut ni les répéter, ni les imputer sur le capital.	
1907. L'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est fixé par la loi : l'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi toutes les fois que la loi ne le prohibe pas. Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit.	1943. La rente constituée conformément aux deux articles précédents, est essentie ment rachetable au gré du débiteur, nonobstant toute stipulation contraire. — On néanmoins stipuler que le rachat ne pourra être exercé durant la vie du créancier avant un terme qui sera fixé. Ce terme ne pourra excéder soixante ans pour les re foncières, et dix ans pour les autres rentes. On peut aussi convenir que le débiteu pourra exercer le rachat sans avoir averti le créancier au terme d'avance qui sera terminé, et qui ne peut excéder une année. — S'il a été stipulé de plus longs terme seront respectivement réduits à ceux fixés ci-dessus. (1911, C. F.)
1908. La quittance du capital, donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le payement, et en opère la libération.	
1909. On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger. Dans ce cas, le prêt prend le nom de *constitution de rente.*	1944. Le rachat de la rente simple s'opère par le remboursement du capital en ar qui a été payé pour la constitution de la rente ; le rachat d'une rente foncière, p payement d'un capital en argent correspondant à la rente annuelle, ou à sa valeu elle consiste en denrées, en prenant pour base le prix moyen de celle-ci pendan dix dernières années, à moins que dans le contrat il n'ait été stipulé un ca moindre : dans ce cas, le débiteur sera libéré de la rente par le payement du ca convenu.
1910. Cette rente peut être constituée de deux manières : en perpétuel ou en viager.	
1911. La rente constituée en perpétuel est essentiellement rachetable. — Les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne pourra excéder dix ans, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé.	1945. Indépendamment des cas prévus par le contrat, le débiteur d'une rente nuelle peut être contraint au rachat :
1912. Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat : 1° S'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années ; 2° S'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat.	1° Si, après une sommation légale, il se trouve en retard de payer la rente pen deux années consécutives ; 2° s'il ne fournit pas au créancier les sûretés promises le contrat ; 3° si les sûretés fournies venant à manquer, il ne les remplace pas d'autres d'une valeur égale ; 4° si, par l'effet d'aliénation ou de partage, le fonds lequel la rente a été constituée ou hypothéquée vient à être divisé entre plus de personnes. (1912, C. F.)
1913. Le capital de la rente constituée en perpétuel devient aussi exigible en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur.	1946. *Comme* 1913, C. F. *Il est ajouté:* Néanmoins, s'il s'agit d'une rente foncière que le débiteur, avant sa faillite ou sa déconfiture, ait aliéné le fonds affecté au ser de la rente, le créancier ne pourra exercer le rachat lorsque le possesseur du f déclarera qu'il est prêt à servir la rente, et présentera, à cet effet, des sûretés s santes.
1914. Les règles concernant les rentes viagères sont établies au titre *des contrats aléatoires.*	
	1947. Dans les cas mentionnés aux deux articles précédents, et dans tous ceux où aurait contrevenu à ce qui a été réglé dans le contrat, le créancier pourra seulem contraindre le débiteur au rachat de la rente, sans avoir le droit de revendiquer l meuble qu'il a cédé, nonobstant toute stipulation ou réserve contraire, qui sera co dérée comme non avenue.
	1948. Les articles 1943, 1944, 1945 et 1946 sont applicables à toute autre presta annuelle établie à perpétuité par quelque titre que ce soit, même de dernière volon à l'exception cependant des rentes constituées qui auraient pour cause une conces d'eau faite par le domaine.

ODE AUTRICHIEN.

3-994. Ce que l'emteur promet de renau delà du prêt, ne jamais monter plus que le taux de l'int légal, qui est de 5 cent quand il y a un , et de 6 pour cent d il n'en existe pas.

5. Si quelqu'un a t à des intérêts sans voir stipulé, le tril les fixera à 4 pour l'an, et dans les afs de commerce à 6 cent. (*L. franç. ptembre* 1807.)

7. Les intérêts doi- être payés lors du boursement du capiou chaque année, si ontrat a été conclu plusieurs années. ne peuvent être reis d'avance que pour mois. En cas de conention, il y a lieu à itution.

8. Les intérêts des rêts ne peuvent être talisés qu'après deux ées d'arrérages, et en u d'une convention ciale. (1154, C. F.)

CODE PRUSSIEN.

732. La reconnaissance forme présomption de l'exactitude de tout ce qu'elle énonce.

735. Les exceptions qu'on peut opposer au débiteur sont opposables contre les cessionnaires successifs (1).

752. Une obligation produite en justice ne s'éteint pas par prescription au profit du signataire, mais en faveur de ses héritiers dix ans après son décès.

757. Le débiteur ne peut contraindre son créancier à recevoir son remboursement avant l'échéance, sous aucun prétexte. Mais le créancier a le droit de demander son remboursement ou des sûretés, si le débiteur a été saisi ou incarcéré pour d'autres dettes, ou s'il a pris la fuite. (1188, C. F.)

761-762. Si aucun terme de payement n'a été fixé, les deux parties peuvent se faire une sommation de remboursement dans le délai de trois mois; mais si la valeur du prêt ne s'élève qu'à cinquante écus, ce délai ne sera que d'un mois. (1900, C. F., *diff.*)

769-770. Le payement doit être fait au lieu du domicile du créancier, lors du contrat ; quant aux risques de l'envoi des fonds, ils sont à la charge du débiteur.

778 à 787. *Comme* 1895 , C. F.

790. Si, quoiqu'il n'y ait pas de changement dans la valeur intrinsèque des monnaies, le taux en a été diminué par une loi, le payement devra néanmoins être fait et accepté de la même espèce de monnaie.

793 à 795. Le remboursement du prêt en actions ou en papiers au porteur, se fait en pareille espèce de papiers. Mais si ces titres sont détruits, le payement s'opère en argent comptant au cours du prêt.

800. Le payement des intérêts en une espèce de monnaie n'entraîne pas l'obligation de recevoir le remboursement du capital dans les mêmes espèces.

804. Les intérêts ordinaires sont de cinq pour cent ; les négociants peuvent prendre six, et les juifs huit pour cent ; mais le taux des intérêts pour prêts sur hypothèque ne pourra jamais excéder cinq pour cent, même à l'égard des marchands et des juifs. (*Loi franç. du* 3 *septembre* 1807.) (2).

811. Toutes les prestations stipulées en faveur du créancier sont considérées comme intérêts.

815 à 818. On ne peut pas se faire payer d'avance des intérêts, ni prendre les intérêts des intérêts. Cependant on peut capitaliser les intérêts dus depuis plus de deux ans.

822. A défaut de convention relativement à l'époque du payement, les intérêts doivent être payés annuellement.

830. Quel que soit le taux de l'intérêt dont on soit convenu, le créancier a le droit, lorsque le débiteur est en retard de payer, d'exiger cinq pour cent.

837. Le payement d'une somme à titre d'intérêts pendant dix ans fait présumer l'existence du capital de la dette. Si cette rente a été servie pendant trente ans, le capital est exigible en vertu du droit de prescription.

842. Si le créancier a donné quittance pour le dernier terme d'un prêt à intérêt, il y a présomption que les termes précédents ont été payés.

843. *Comme* 1908, C. F.

849 à 851. L'action pour se faire payer les intérêts se prescrit par dix ans; mais le créancier peut se servir de tous les moyens propres à interrompre le cours de la prescription, et dans ce cas il peut toujours demander le payement des intérêts, lors même qu'ils s'élèveraient au-dessus du capital.

853 à 856. Toutes les dispositions sur le prêt proprement dit reçoivent leur application lorsqu'au lieu d'argent on a prêté des choses d'une autre nature, sous la condition qu'elles seront rendues en pareille qualité et quantité. Dans ce cas un changement dans la valeur de ces objets ne change rien à l'obligation. (1892, C. F.)

855. On peut stipuler à titre d'intérêts une certaine quantité de choses de la même nature que celles prêtées.

862 à 865. Celui qui est incapable d'emprunter ne peut pas prendre à crédit, à moins qu'il ne s'agisse de payements de travaux ou de services, à un prix commun et ordinaire.

(1) Les articles 736 à 751 contiennent des dispositions sur les billets et les lettres de change, qui se rapportent au Code de commerce.

(2) Les juifs ont été mis sur la même ligne que les autres négociants par déclaration du 20 avril 1813.

TABLE DES MATIÈRES.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.



DATE DUE

CAT. NO. 1137			